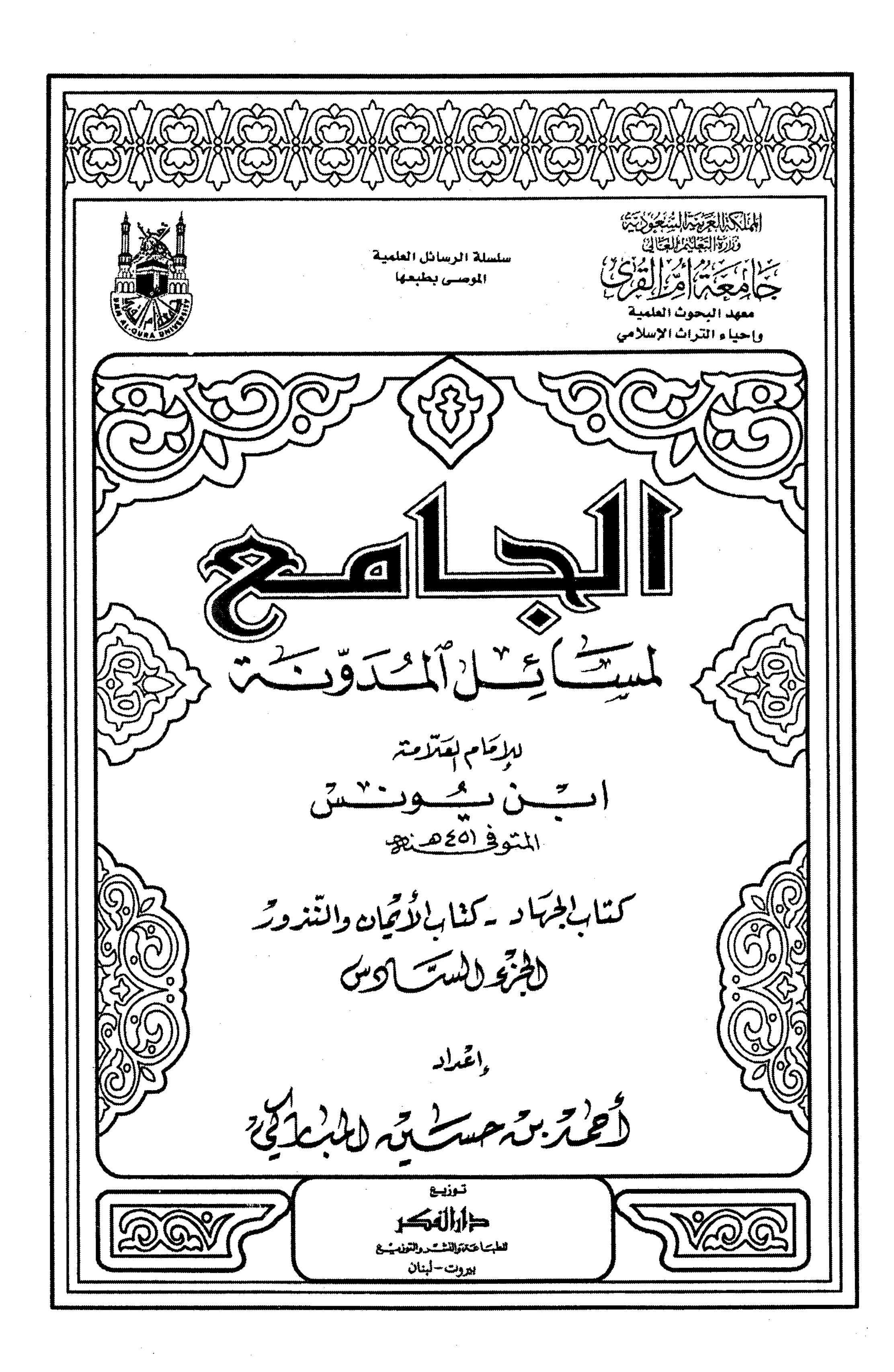


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع لمسائل المدونة

للإمام العلامة

ابن يونس

المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب الجهاد - كتاب الأيمان والنذور

الجزء السادس

إعداد

أحمد بن حسين المباركي

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألاّ إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله.

{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ}(١).

{يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَتَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا}(٢).

{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا}(٣).

أمّا بعد: فإن كتاب الجامع لمسائل المدونة، في فقه المذهب المالكي، لمؤلفه: محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي(ت٤٥١هـ) رحمه الله، الذي شهرته تغني عن التعريف به، إذ كان يعرف بمصحف المذهب، قد قام نخبة من الزملاء بتحقيقه رسائل علمية وجميعهم بمرحلة الدكتوراه، في جامعة أم القرى حرسها الله، وبارك في جهود القائمين عليها، وهم:

اسم المُحقِق	القسم المُحقق
ابراهيم شامي شيبة	كتاب الطهارة كتاب الصلاة الأول كتاب الصلاة الثاني كتاب الجنائز كتاب الصوم كتاب الاعتكاف

(١) سورة آل عمران، الآية ١٠٢.

(٢) سورة النساء، الآية ١.

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان ٧٠، ٧١.

القسم المُحَقق	اسم المُحقِق
كتاب الزكاة الأول كتاب الزكاة الثاني كتاب الحج الأول كتاب الحج الثاني كتاب الحج الثالث كتاب الصيد كتاب الذبائح كتاب الضحايا	تركي بن يحي الشبيتي
كتاب النكاح الأول كتاب النكاح الثاني كتاب النكاح الثالث كتاب الرضاع كتاب إرخاء الستور كتاب الخلع كتاب طلاق السنة والعدة كتاب الأيمان بالطلاق كتاب الظهار كتاب التخيير والتمليك كتاب الإيلاء كتاب اللعان كتاب الاستبراء	حمدان بن عبدالله الشمري
كتاب السلم الأول كتاب السلم الثاني كتاب السلم الثالث كتاب الصرف كتاب الرهن كتاب بيوع الآجال كتاب البيوع الفاسدة كتاب بيع الخيار كتاب اشتراء الغائب كتاب الوكالات كتاب التجارة إلى أرض الحرب كتاب أبواب معاملة أهل الذمة كتاب جامع لأبواب متفرقة كتاب العرايا	عبدالله بن صالح الزير
كتاب العيوب والتدليس كتاب جامع الرد بالعيوب كتاب الصلح كتاب الجوائح كتاب الجعل والإجارة كتاب المساقاة كتاب القراض كتاب الأقضية كتاب آداب القضاء	خالد بن صالح الزير
كتاب كراء الرواحل والدواب كتاب كراء الدور والأرضين كتاب الشركة كتاب الشهادات الأول كتاب الشهادات الثاني كتاب الرجوع عن الشهادات كتاب المديان كتاب التفليس	جمعان بن علي الغامدي

اسم المُحقِق	القسم المُحَقق
فؤاد بن أحمد خياط	كتاب الحمالة كتاب الحوالة كتاب المأذون كتاب اللقطة والضوال والإباق كتاب حريم الآبار وإحياء الموات كتاب الغصب كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاستحقاق كتاب الحبس كتاب الصدقة كتاب الهبة والهبات كتاب الوصايا الأول كتاب الوصايا الثاني كتاب الوصايا الثالث
أحمد بن حسين المباركي (المتحدِّث)	كتاب القطع في السرقة كتاب المحاربين والمرتدين كتاب الرجم والزنا كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم كتاب الأشربة كتاب الجراح كتاب الجنايات كتاب الديات
عبدالله بن محمد الأنصاري	كتاب الشفعة الأول كتاب الشفعة الثاني كتاب القسم الأول كتاب القسم الثاني كتاب الفرائض الأول كتاب الفرائض الثاني كتاب الجامع

والجميع ناقش ولله الحمد والفضل، وقد بقي جزء من الكتاب لم يُحقق، فرغبت في تحقيقه، بل رأيته لزاماً عليّ القيام بذلك، إكمالاً للكتاب، وإتماماً للفائدة المرجوة منه بإذن الله، -لاسيما وقد تفضل القائمون على جامعة أم القرى -جزاهم الله خيرا- بالموافقة على طباعة الكتاب ونشره، ليجد النور، ويفيد منه طلاب العلم بعد طول انتظار،- فعقدت العزم على ذلك مستعيناً بالله وحده على إنجاز هذه المهمة، ورجائي من الناظر في هذا العمل أن يغض الطرف، ويلتمس العذر؛ عما يبدو له من خطأ، أو تقصير، أو سهو، فالله المستعان على كل حال.

ثم إن هذا القسم المتبقي يشمل:

كتاب الجهاد الأول كتاب الجهاد الثاني كتاب الأيمان والنذور الأول كتاب الأيمان والنذورالثاني كتاب العتق الأول كتاب العتق الثاني كتاب المدبر كتاب المكاتب الأول كتاب المكاتب الثاني كتاب أمهات الأولاد كتاب الولاء والمواريث.

وقد وقفت لهذا القسم على النُّسخ المخطوطة التالية:

١ نسخة خزانة الصويرة بالمغرب، ويبدأ فيها كتاب الجهاد بلوحة رقم (٤٣١٦/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٤٣٥٦/ ب) ويتلوه كتاب الأيمان والنذور يبدأ بلوحة رقم (٤٣٥٧/ أ) وينتهي بلوحة رقم (٤٣٩٧/ ب) ويتلوه كتاب العتق والمدبر والمكاتب الأول يبدأ بلوحة رقم (٤٩١٦/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٥٠٠٠/ أ) ويتلوه كتاب المكاتب الثاني وكتاب أمهات الأولاد وكتاب الولاء والمواريث يبدأ بلوحة رقم (٤٦٩٥/أ) وينتهي بلوحة رقم (٤٧٣٨/ ب).

٢ نسخة خزانة وزان بالمغرب، ويبدأ فيها كتاب الجهاد بلوحة رقم (٢٢٥٩/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٢٨٥/ أ).

ويبدأ كتاب الأيمان والنذور بلوحة رقم (٢٢١١/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٢٤٠/ أ).

ويبدأ كتاب العتق وجميع أحكام العبيد بلوحة رقم (٢٤٦٢/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٥٦٥/ ب).

٣ نسخة المكتبة الأزهرية، والموجود بها من كتاب الجهاد والأيمان والنذور يبدأ بلوحة رقم (٢/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٧٥/ أ).

والموجود بها من كتاب العتق إلى آخر أحكام العبيد يبدأ بلوحة رقم (١/ ب) وينتهي بلوحة رقم (١٩٨/ ب).

٤ نسخة تازه، ويوجد بها كتاب الأيمان والنذور فقط ويبدأ بلوحة رقم (٦٥٩/أ) وينتهي بلوحة رقم (٦٩٧/أ).

وصف النسخ المخطوطة وبيان المعتمد منها في التحقيق:

أولاً: نسخة خزانة الصويرة:

أ - رمزها: رمزت لها بالحرف (ص).

ب -نوع الخط: مغربي جيد.

ت -عدد اللوحات موطن التحقيق: (٢٠٧) لوحة.

ث -عدد الأسطر في كل لوحة: بعض اللوحات (٢٥) سطراً، وبعضها (٣٠) سطراً.

ج -عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات ما بين (١٤ إلى ١٧) كلمة.

ح -النسخة كاملة.

خ -اعتمدتها في تحقيق كتب الجهاد الأول والجهاد الثاني وكتاب الأيمان والنذور الأول وكتاب الأيمان والنذور الثاني، وكتاب العتق الأول وكتاب العتق الثاني، وكتاب المكاتب الأول، وعدلت عنها في كتاب المكاتب الثاني، وكتاب أمهات الأولاد، وكتاب الولاء والمواريث وذلك لتأثير الرطوبة على أوراقها تأثيرا يذهب بجزء من الورقة، ويقع الذي عدلت عنه في (٤٣) لوحة.

ثانياً: نسخة خزانة وزان:

أ -رمزها: رمزت لها بالحرف (ن).

ب -نوع الخط: مغربي دقيق.

ت -عدد اللوحات موطن التحقيق:(١٦٠) لوحة. وهي كاملة وقد قمت بمقابلة جميعها.

ث -عدد الأسطر في كل لوحة: (٣١) سطراً.

ج - عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات بين (١٩ إلى ٢١) كلمة.

ح - النسخة كاملة وصحيحة، بها تعليقات وتصويبات في الهامش، وواضح أنها مقابلة ومصححة على نسخة أخرى.

خ - اعتمدت جميعها في المقابلة والتحقيق.

ثالثاً: نسخة المكتبة الأزهرية:

أ -رمزها: رمزت لها بالحرف (ز).

ب -نوع الخط: مغربي.

ت -عدد اللوحات موطن التحقيق:(٢٧١) لوحة.

ث -عدد الأسطر في كل لوحة: (٢٣) سطراً.

ج - عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات بين (١٠ إلى ١٣) كلمة.

ح - عدد من لوحاتها في بداية كتاب الجهاد مفقود يُقدر ب(٥٥) ورقة من النص المحقق، في أول باب "في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذمي"، والموجود من كتاب الجهاد اللوحات الأولى منه تأثر تأثراً شديداً بفعل الترميم. وكذلك فُقد منها أول كتاب العتق يُقدر ب(١١٦) ورقة من النص المحقق في أثناء " باب في عتق المديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه...".

خ - اعتمدتها في التحقيق في كتاب المكاتب الثاني، وكتاب أمهات الأولاد، وكتاب الولاء والمواريث. كبديل عن نسخة صويرة المتقدم ذكرها.

د -بعد إمعان النظر فيها عدلت عنها في التحقيق والمقابلة فيما عدا القسم المذكور في (خ)؛ إكتفاءً بنسختي: "الصويرة"، و"وزان"، وللسقط الموجود بها، ولعدم وجود شيء زائد بها يدعو للرجوع إليها بل إن نسخة "الصويرة" و نسخة

"وزان" أجود وأكمل، ومع ذلك كنت أرجع إليها في أحيان قليلة جداً عند الحاجة في كلمة أو جملة أو نحو ذلك، فإذا وجدت فيها ما يفيد أشرت لذلك في الحاشية.

رابعاً: نسخة تازة:

أ -نوع الخط: مغربي.

ب -عدد اللوحات الموجود منها موطن التحقيق:(٣٨) لوحة.

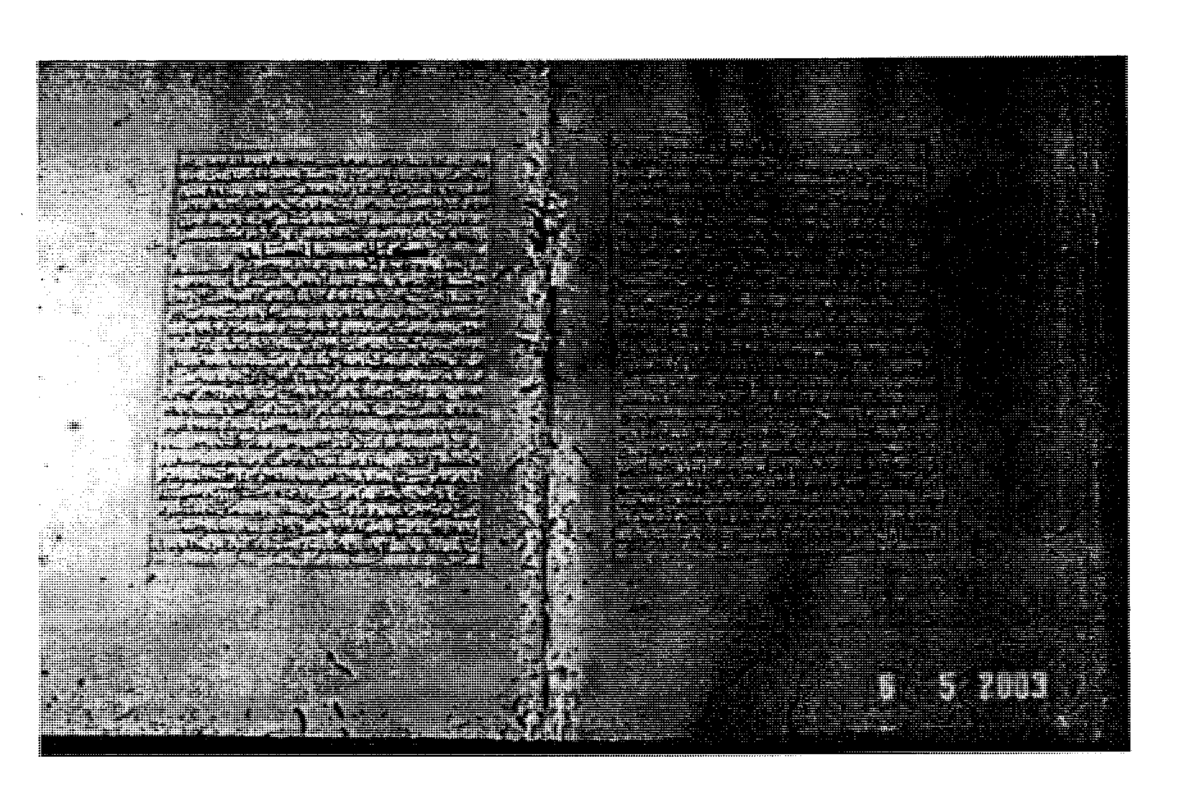
ت -عدد الأسطر: (٢٩) سطراً.

ث -عدد الكلمات: تتراوح كلماتها بين(١٤ إلى ١٧) كلمة.

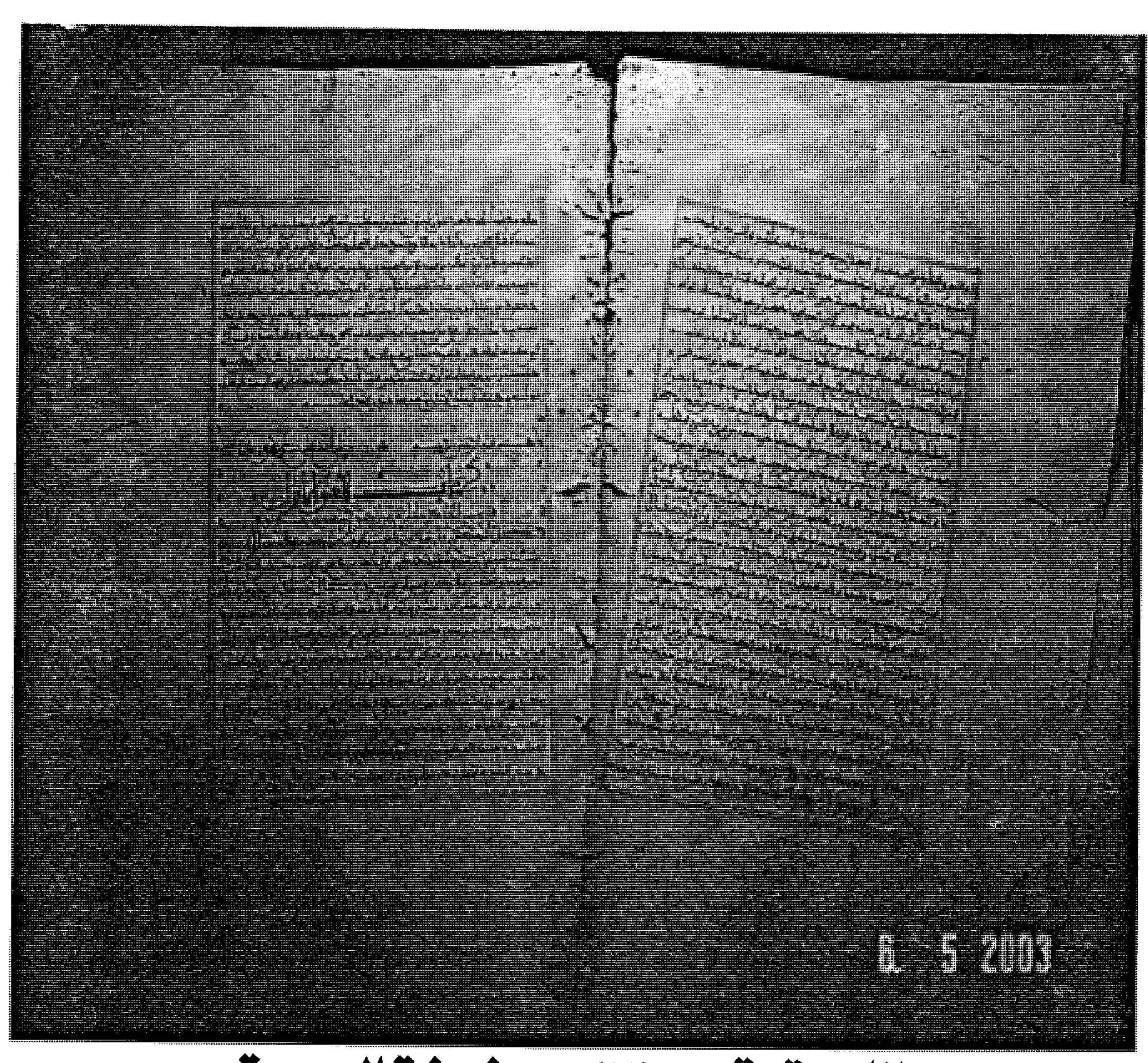
ج -عليها آثار رطوبة أثرت على بعض الحروف والكلمات في بعض اللوحات، بل إن بها لوحة رقم(٦٧٢) الوجه (ب) معظمه غير موجود.

ح - بعد النظر فيها تركتها كلية؛ إكتفاءً بالنُّسخ المتقدمة الذكر، ولأن الموجود منها شيء يسير يتمثل في الأيمان والنذور فقط، وهو موجود في غيرها بكامله، فليس هناك حاجة تدعو لها.

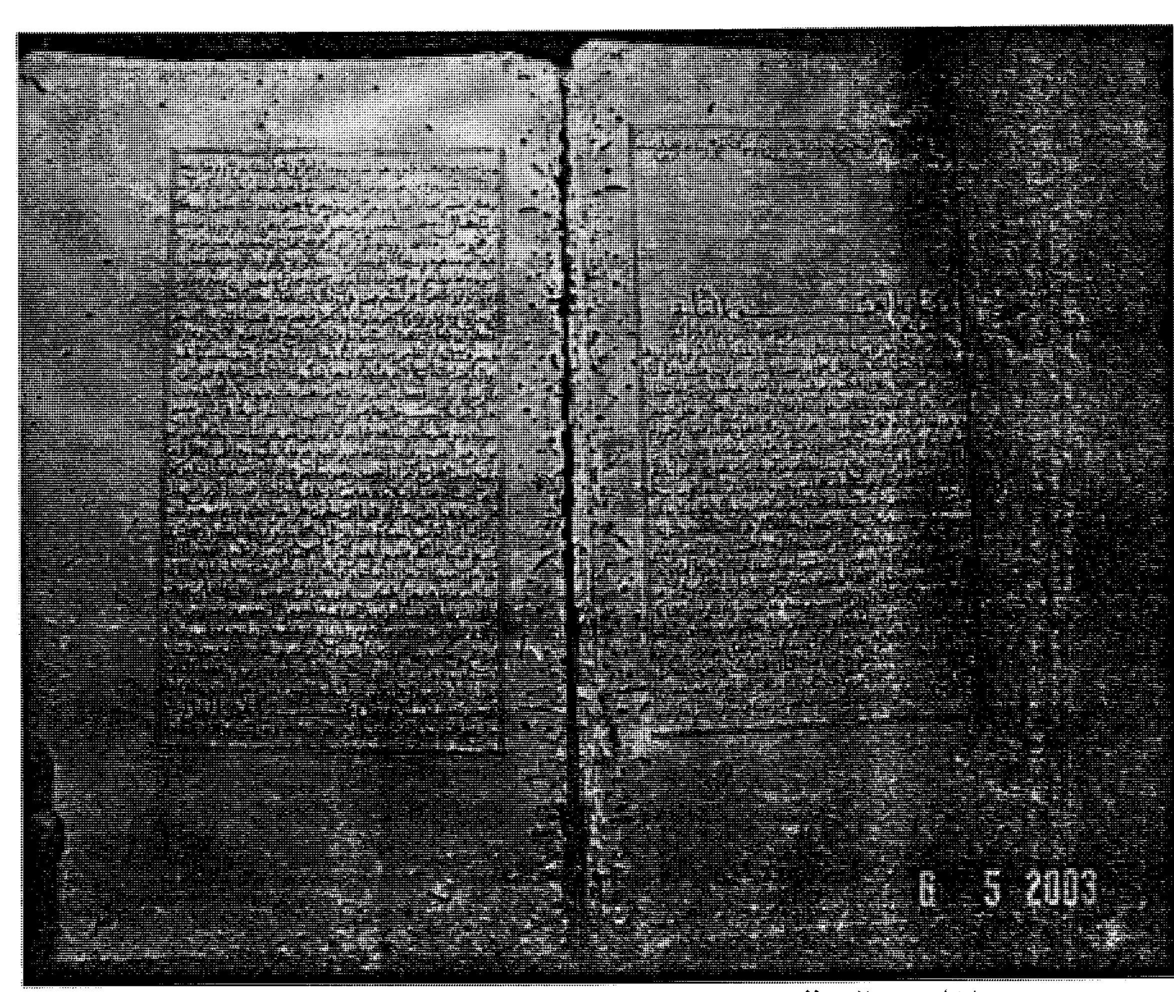
نماذج من النسخ الخطية



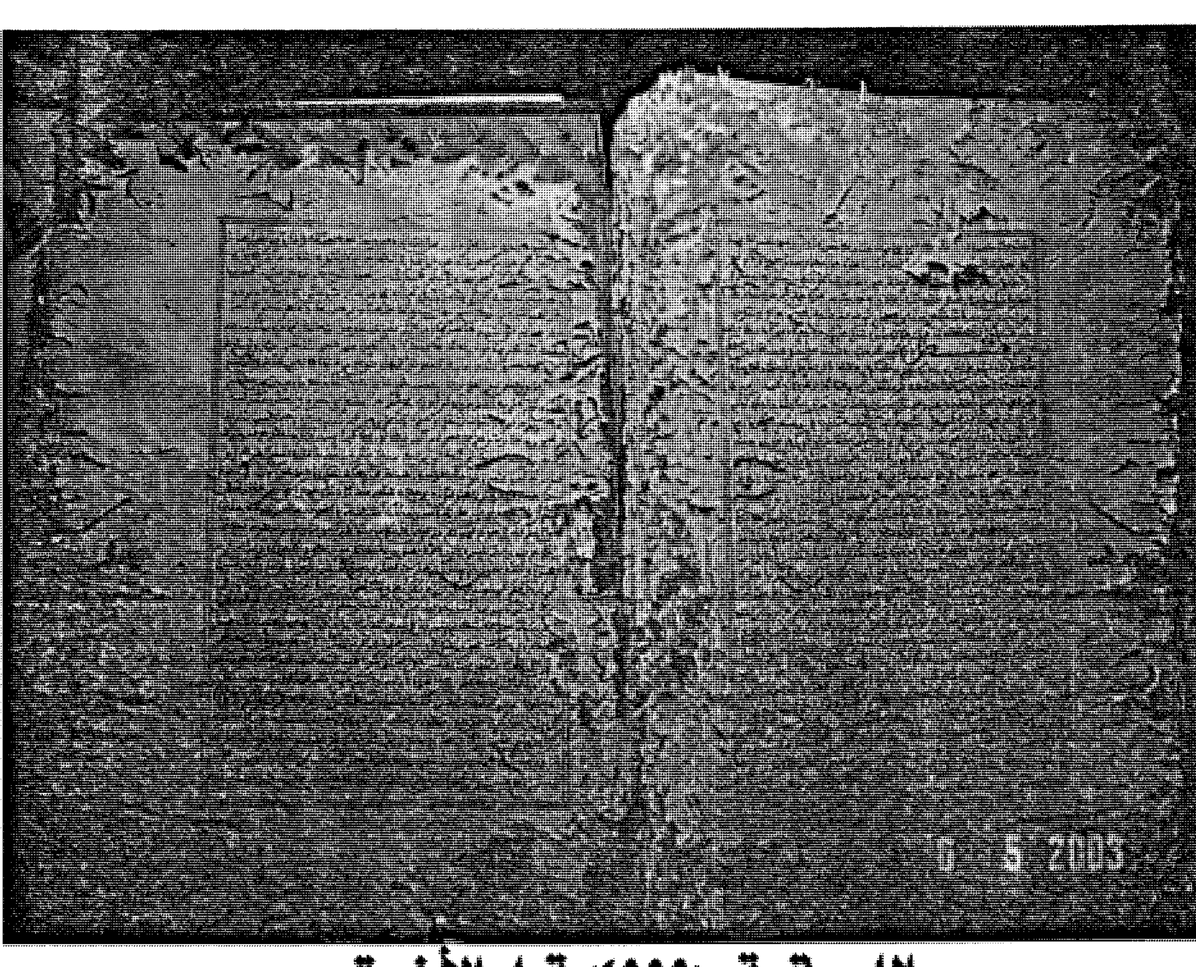
اللوحة رقم (٤٣١٦) من نسخة خزانة الصويرة وهي أول لوحة في كتاب الجهاد.



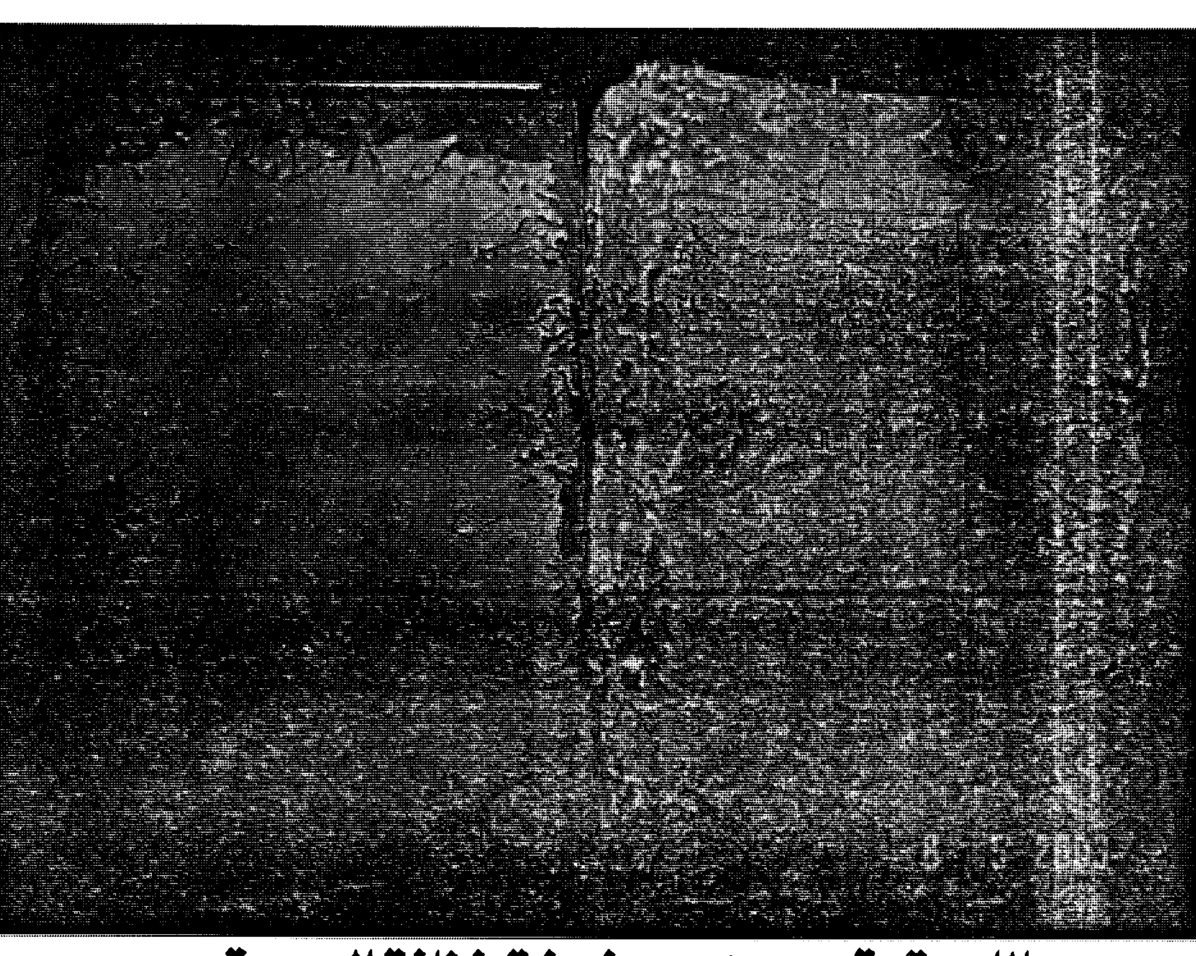
اللوحة رقم (٤٣٩٧)من نسخة الصويرة
وهي الأخيرة من كتاب الأيمان والنذور
وأول كتاب العتق الأول



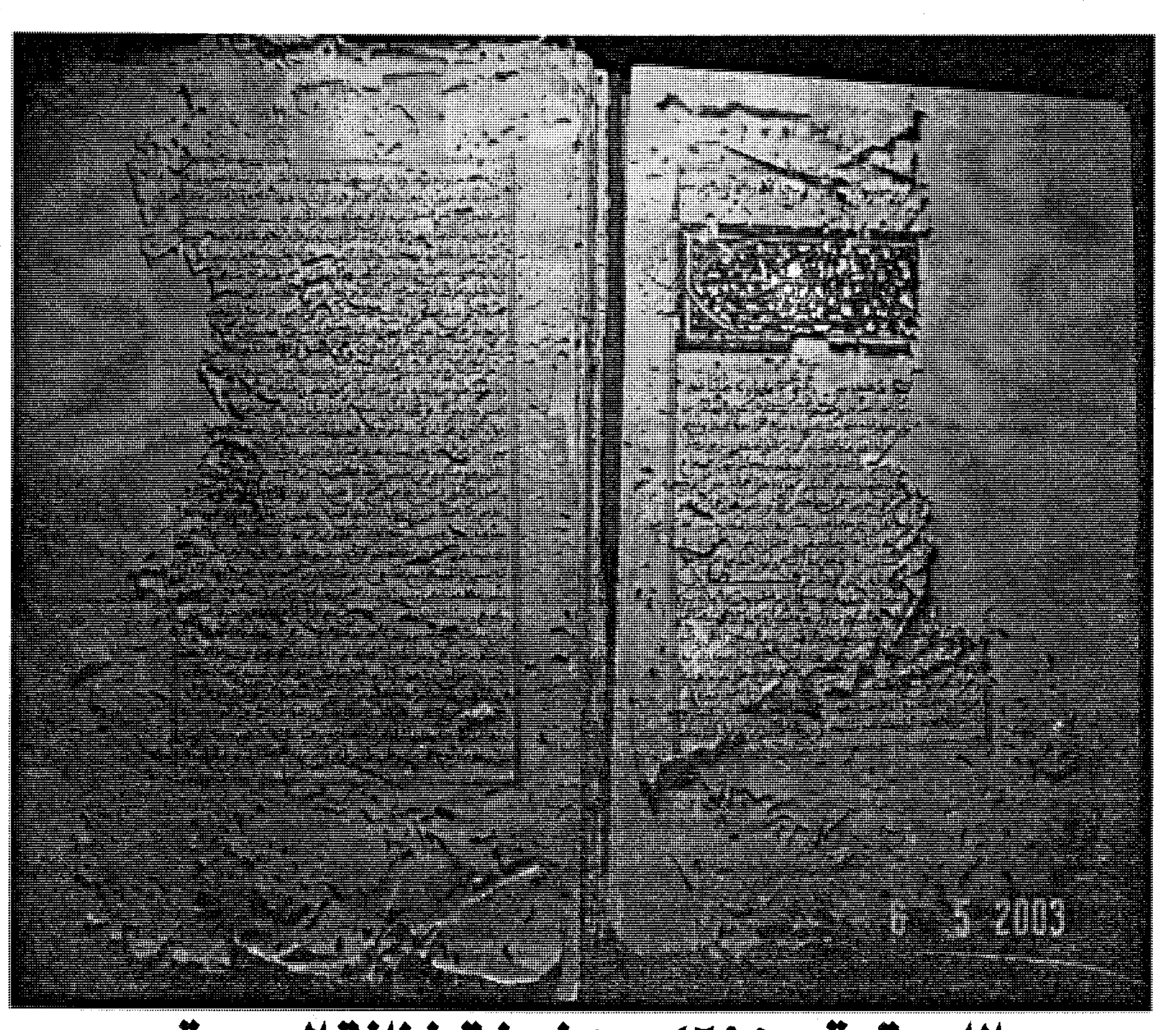
اللوحة رقم (٤٩٥٢) من نسخة خزانة الصويرة
وهي بداية كتاب العتق الثاني



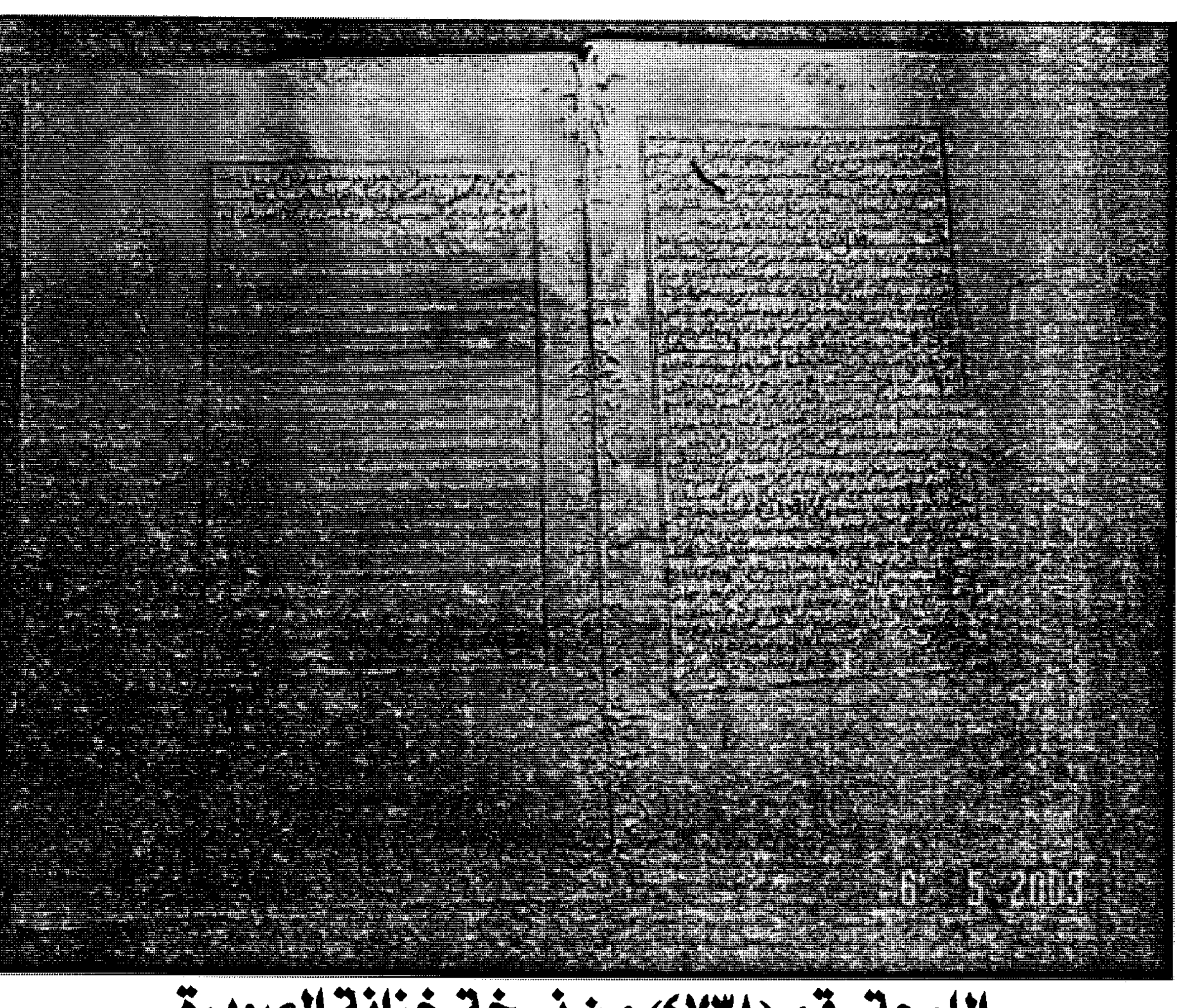
اللوحة رقم(٤٩٩٩) قبل الأخيرة
من كتاب المكاتب الأول
من نسخة خزانة الصويرة.



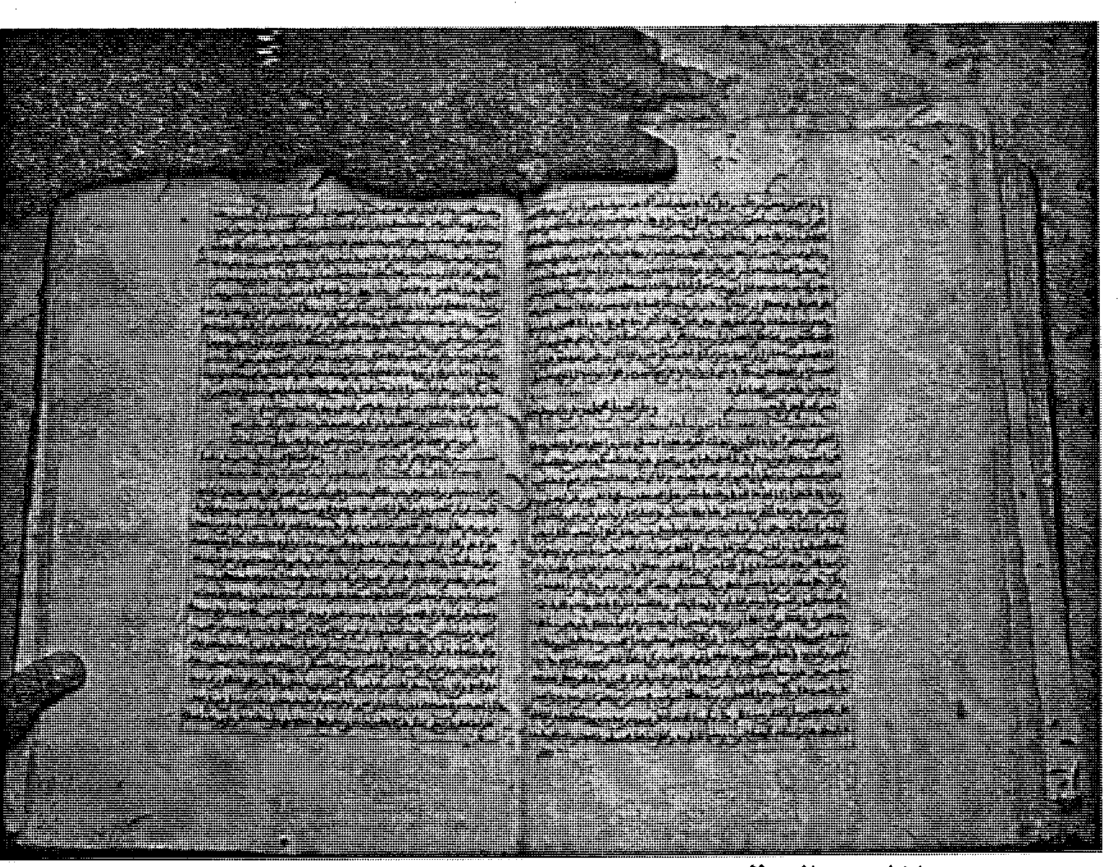
اللوحة رقم (٥٠٠٠) من نسخة خزانة الصويرة
وهي آخر كتاب المكاتب الأول



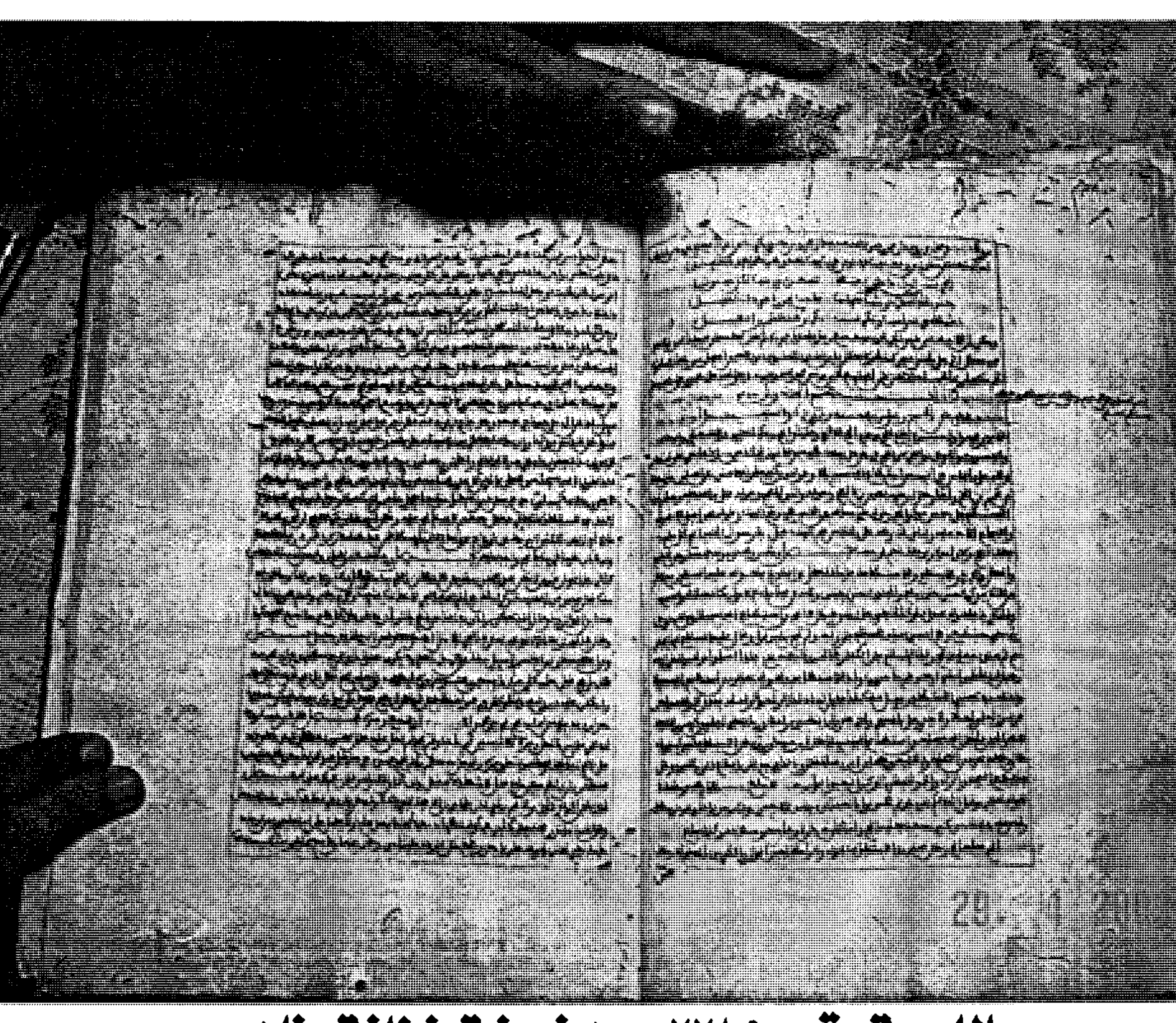
اللوحة رقم (٤٦٩٥) من نسخة خزانة الصويرة وهي الأولى من كتاب المكاتب الثاني.



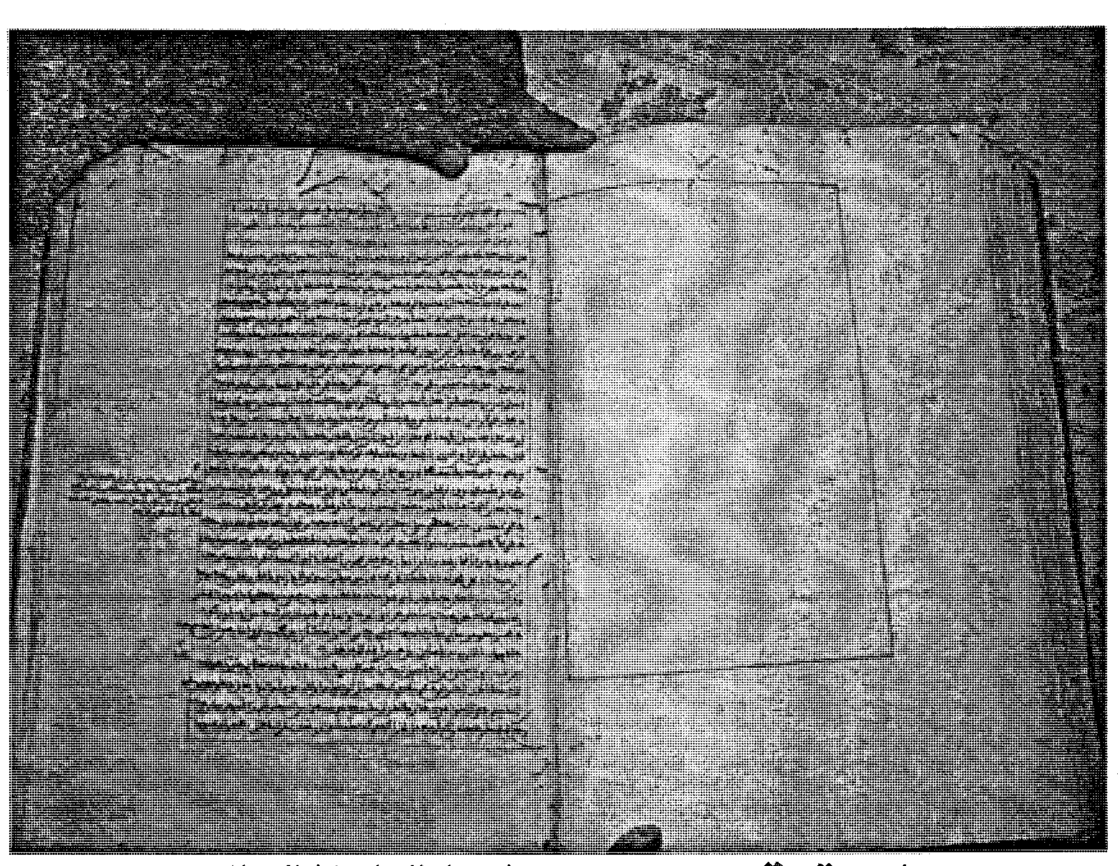
اللوحة رقم (٤٧٣٨) من نسخة خزانة الصويرة
وهي الأخيرة من كتاب الولاء والمواريث
وهو آخر أحكام العبيد ويأتي بعده كتاب النكاح
كما بينه المؤلف رحمه الله.



اللوحة رقم (٢٢٥٩) من نسخة خزانة وزان
وهي الأولى من كتاب الجهاد



اللوحة رقم (٢٢٨٥) من نسخة خزانة وزان وهي الأخيرة من كتاب الجهاد.

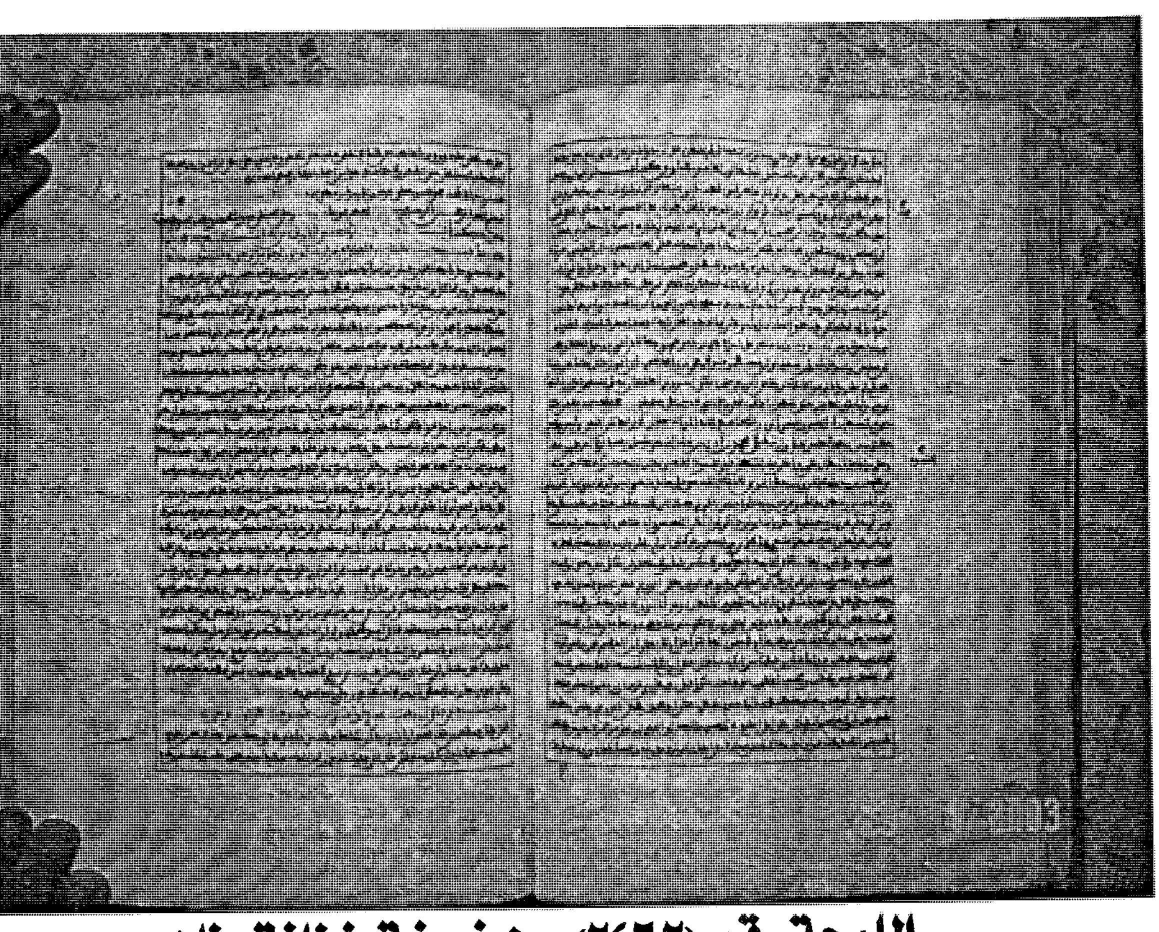


لوحة رقم (٢٢١١) من نسخة خزانة وزان

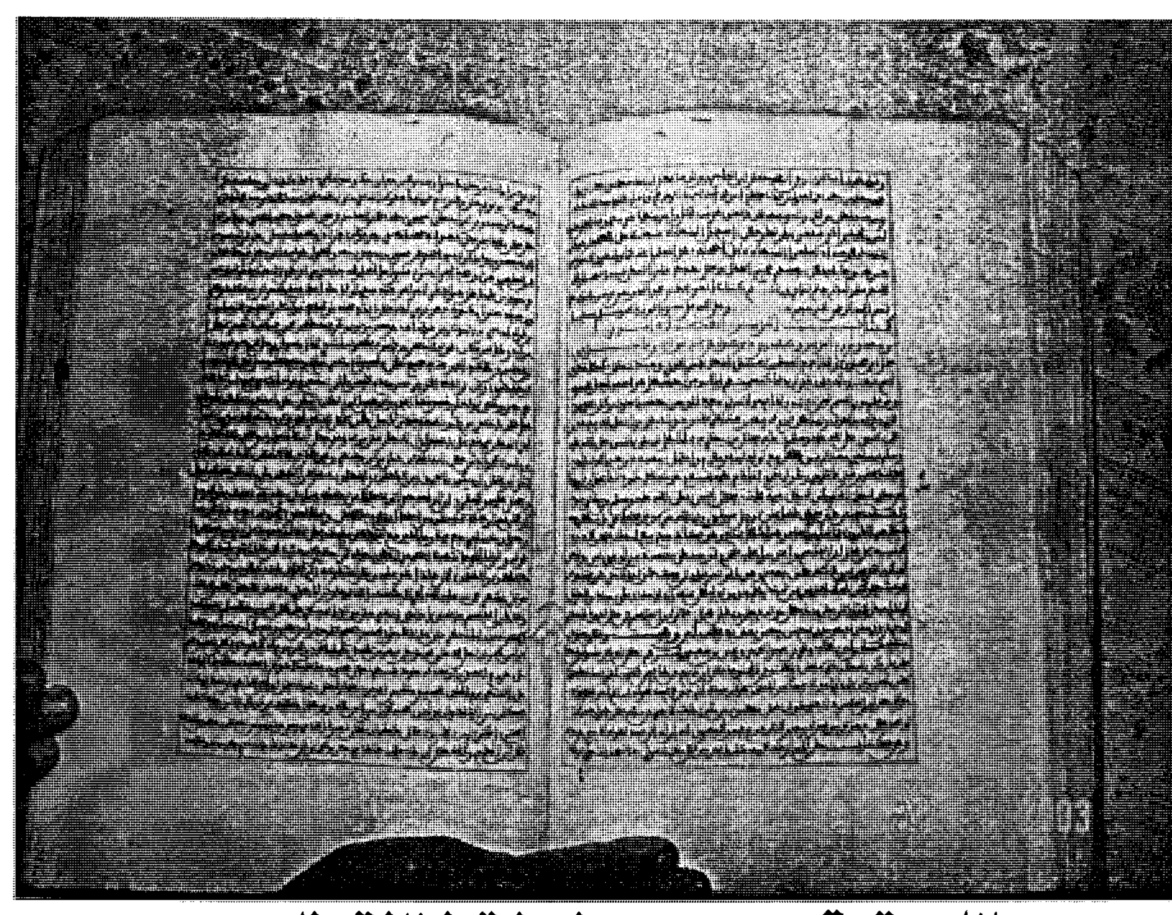
وهي الأولى من كتاب الأيمان والنذور.



اللوحة رقم (٢٢٤٠) من نسخة خزانة وزان
وهي الأخيرة من كتاب الأيمان والنذور.



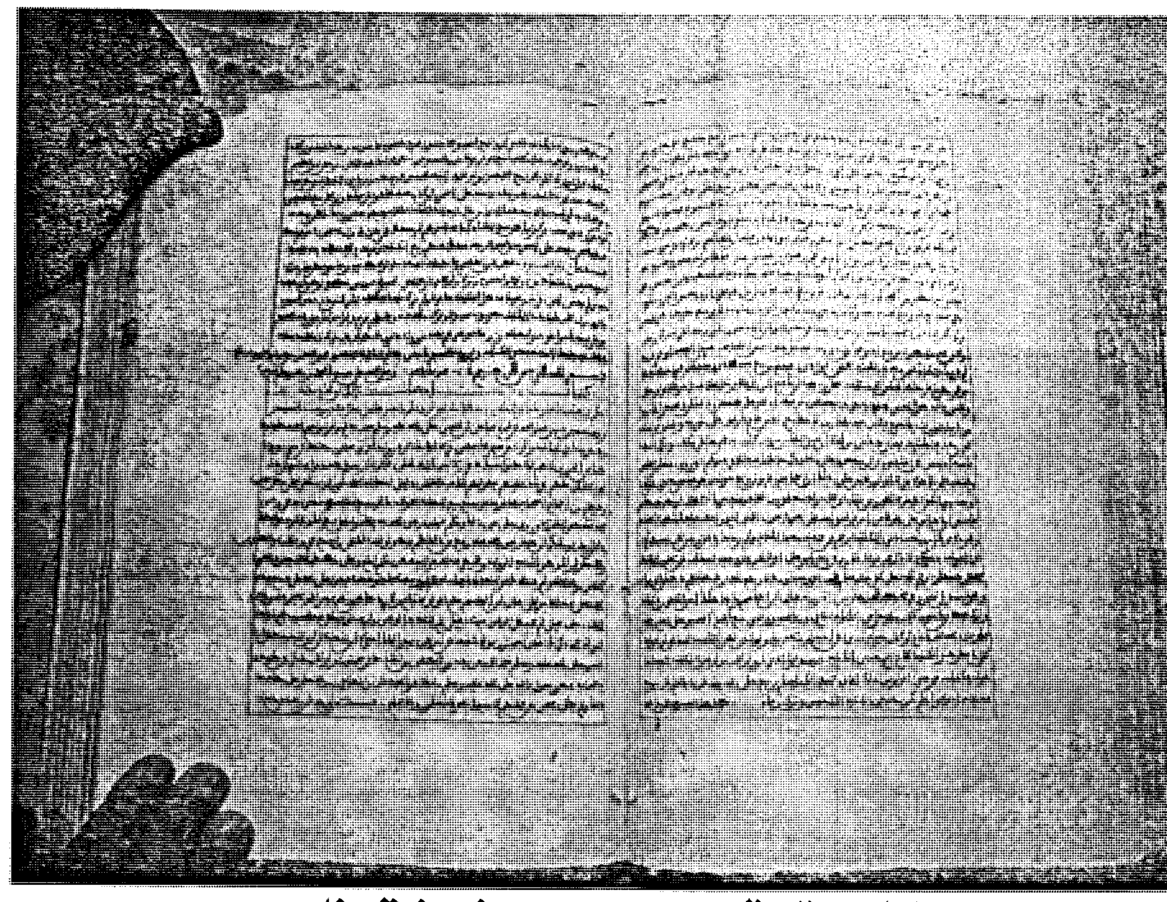
اللوحة رقم (٢٤٦٢) من نسخة خزانة وزان
وهي الأولى من كتاب العتق الأول.



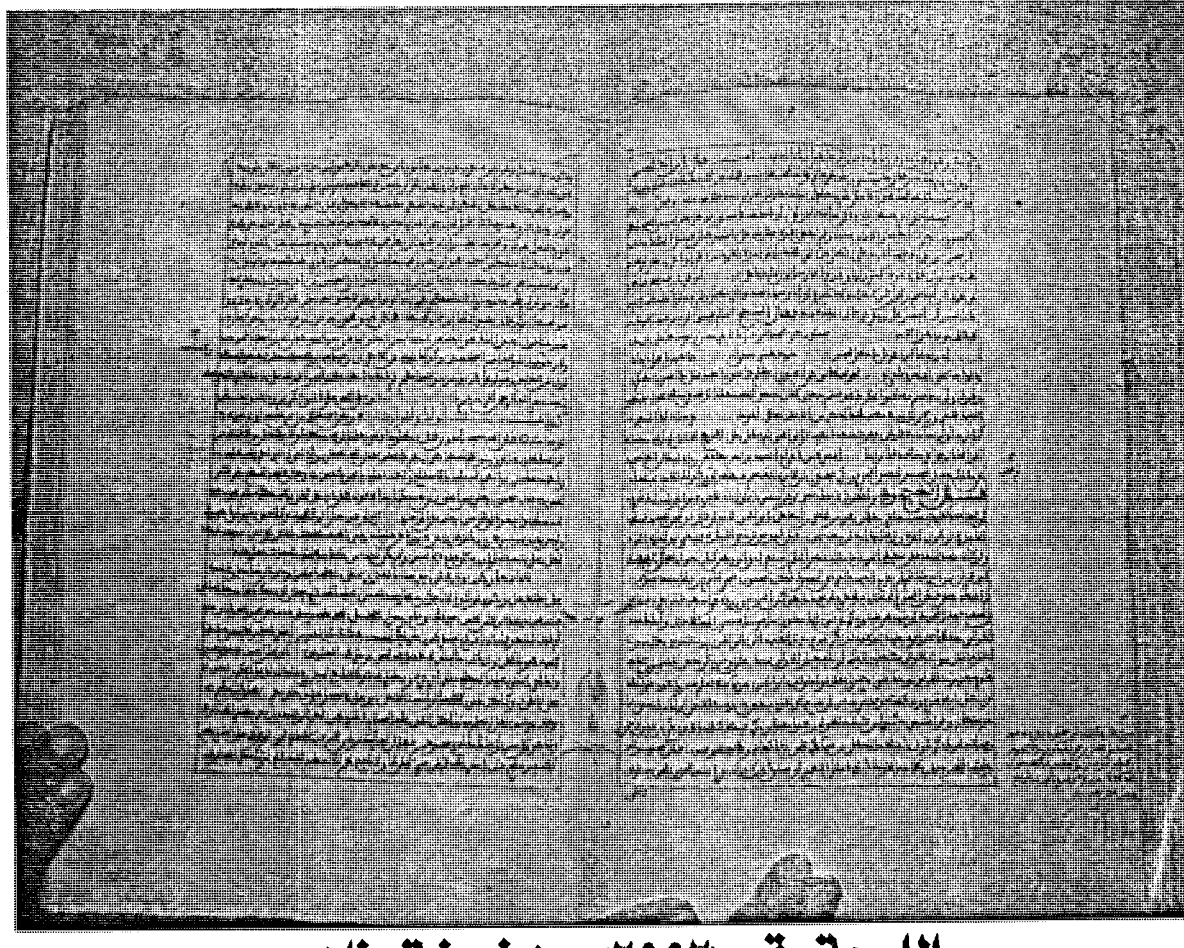
اللوحة رقم(٢٥٠٤) من نسخة خزانة وزان وهي الأخيرة من كتاب العتق الثاني والأولى من كتاب التدبير.



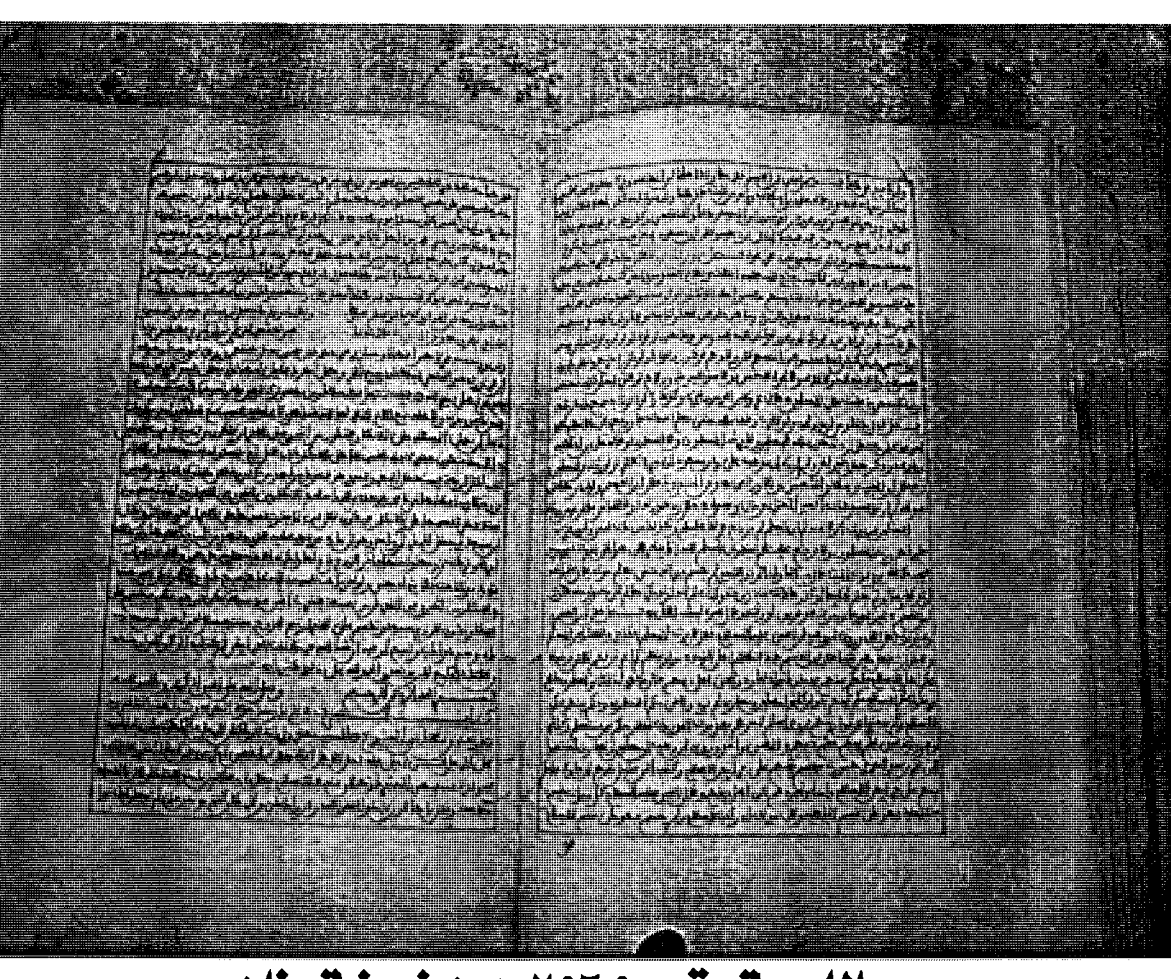
اللوحة رقم (٢٥١٥) من نسخة خزانة وزان
وهي الأخيرة من كتاب التدبير
والأولى من كتاب المكاتب الأول.



اللوحة رقم (٢٥٣٦) من نسخة وزان
وهي الأخيرة من كتاب المكاتب الثاني
والأولى من كتاب أمهات الأولاد.

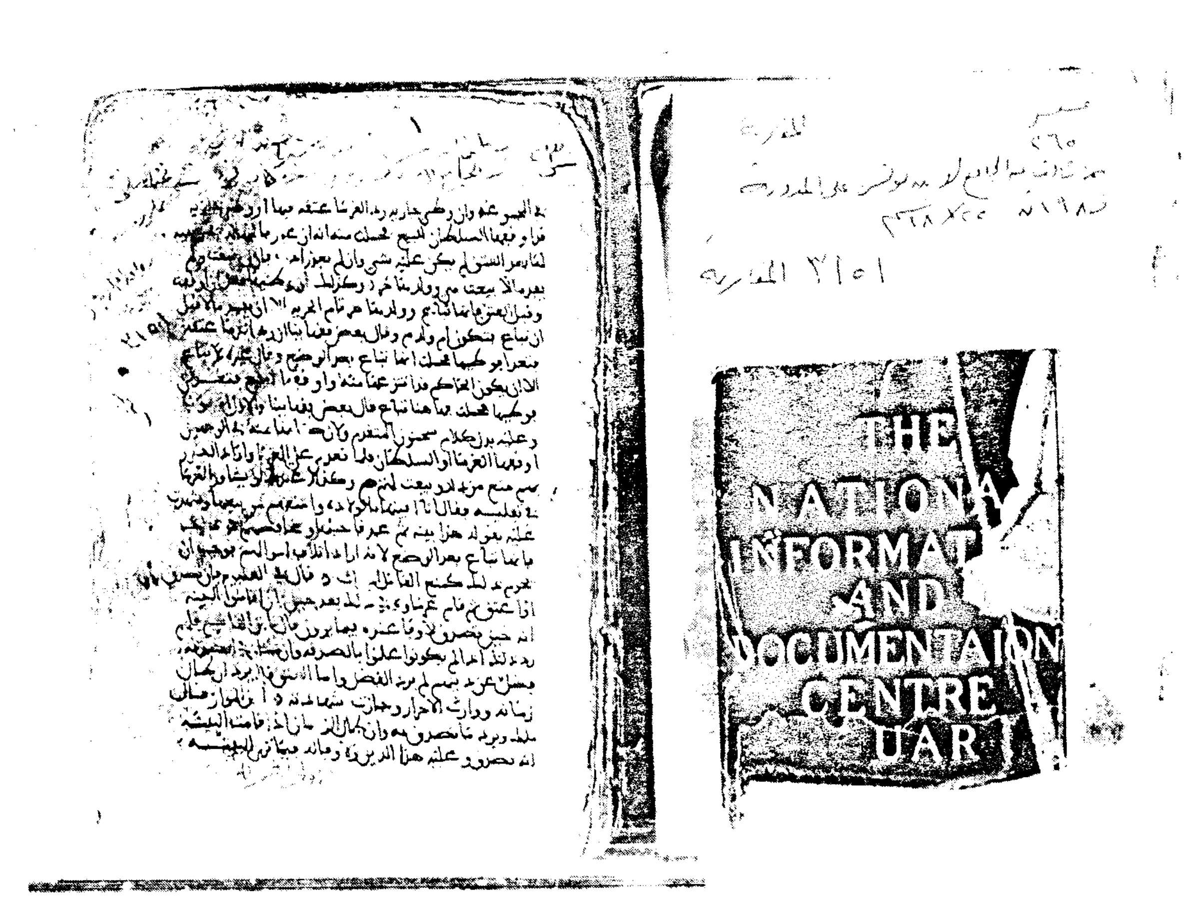


اللوحة رقم (٢٥٥٢) من نسخة وزان وهي الأخيرة من كتاب أمهات الأولاد والأولى من كتاب الولاء والمواريث.



اللوحة رقم (٢٥٦٥) من نسخة وزان
وهي الأخيرة من كتاب الولاء والمواريث
وبها تنتهي أحكام العبيد .

اللوحة رقم (٢) من نسخة المكتبة الأزهرية
وهي أول لوحة موجودة من كتاب الجهاد الأول.

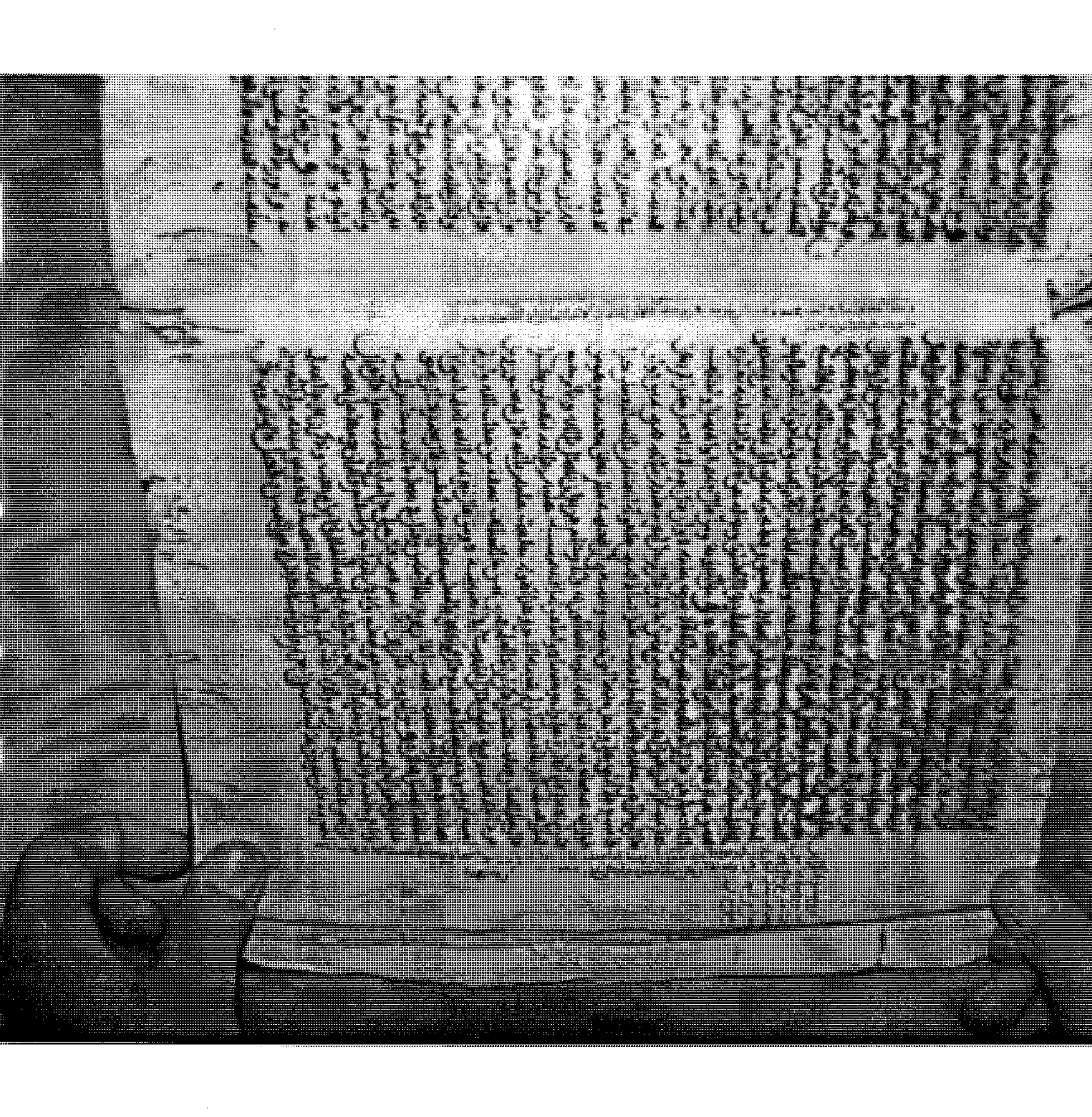


اللوحة رقم (١) من نسخة المكتبة الأزهرية
وهي أول لوحة موجودة من كتاب العتق الأول.

اللوحة رقم(٩٤) من نسخة مكتبة الأزهرية وفي أسفل الوجه (ب) أول كتاب المكاتب الثاني.



اللوحة رقم (١٩٨) من نسخة المكتبة الأزهرية وهي الأخيرة من أحكام العبيد كما ذكر المصنف رحمه الله.



اللوحة رقم (٦٧٢) من نسخة تازه.

النَّص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليما

كتاب الجهاد[1]

في فرض الجهاد وفضائله والرباط فيه

قال الله تعالى : ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِۚ﴾[2] وقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ﴾[3].

وقال في أهل الكتاب: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾إلى قوله﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾[4].

قال سحنون[5]: فالجهاد[6] فرض على جميع المسلمين[7]

---

(١) في ص: كتاب الجهاد من الجامع.

(٢) جزء من الآية ٣٩ من سورة الأنفال ، وهي بتمامها: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِۚ فَإِنِ ٱنتَهَوۡاْ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِمَا يَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ﴾.

(٣) جزء من الآية ٣٦ من سورة التوبة ، وهي بتمامها : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ مِنۡهَآ أَرۡبَعَةٌ حُرُمٞۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلۡقَيِّمُۚ فَلَا تَظۡلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمۡۚ وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾.

(٤) الآية ٢٩ من سورة التوبة وهي بتمامها: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾.

(٥) عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، القيرواني، المالكي، أبوسعيد المشهور بسحنون، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، روى المدونة عن ابن القاسم، وعليها الاعتماد في المذهب، تولى قضاء القيروان ولم يزل قاضياً إلى أن مات سنة ٢٤٠هـ. انظر: الديباج، ج٢/ ٣٠ - ٤٠، شجرة النور الزكية، ص ٦٩ - ٧٠.

(٦) فالجهاد : ساقطة من ص.

(٧) في ن : الناس.

يحمله بعضهم عن بعض[1] لقوله تعالى : ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾[2] وموضع الدليل في الآية؛ أنه جعل طائفة للتفقه، وأخرى للجهاد، والطائفة غير معلومة، فحصل الجهاد على غير معين، وهذا صفة الفرض على الكفاية إذ هو غير مختص بالأعيان.

قال عبد الوهاب[3]: وأصله من السنة أيضا قوله ﷺ: « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[4] وفيه أخبار كثيرة.

ولا خلاف بين الأمة في وجوبه، وهو من فروض الكفايات دون الأعيان؛ فمن قام به سقط الفرض عن الباقين.

ووجه القيام به: أن تحرس الثغور وتعمر وتحفظ بالمنعة والعدد[5].

---

(١) في ص : بعض الناس عن بعض.

(٢) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة ، وهي بتمامها: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾.

(٣) المعونة ١/ ٣٩٢. وعبد الوهاب هو: بن علي بن نصر البغدادي، أبو محمد، القاضي، أحد أئمة المذهب المالكي، الحافظ الحجة، والأديب الشاعر، تولى القضاء في عدة جهات من العراق ثم خرج منها إلى مصر وتولى قضاء المالكية بها، له تآليف كثيرة مفيدة منها: كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، وشرح رسالة ابن أبي زيد، وكتاب التلقين وقد شرحه ولم يتمه، والأدلة والإشراف في مسائل الخلاف، وعيون المسائل في الفقه، وغيرها، توفي بمصر عام ٤٢٢هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٧/ ٢٢٠ - ٢٢٧، سير أعلام النبلاء، ١٧/ ٤٢٩ - ٤٣٢، الديباج، ٢/ ٢٦ - ٢٩.

(٤) الحديث أخرجه الإمام البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول الله تعالى: وأمرهم شورى بينهم ٩/ ١١٢، والإمام مسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ١/ ٥٢.

(٥) المعونة ١/ ٣٩٢.

قال سحنون: وكان الجهاد في أول الإسلام فرضاً على جميع المسلمين لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافاً وَثِقَالاً﴾[1] وقوله: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾[2].

قال ابن زيد[3]: فنسخ ذلك لما كثر المسلمون[4] بقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ﴾[5] وبقوله: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾[6] قال[7]: والثقيل من له ضيعة والخفيف من لا ضيعة له[8].

---

(١) جزء من الآية ٤١ من سورة التوبة وهي بتمامها: ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

(٢) جزء من الآية ١٢٠ من سورة التوبة وهي بتمامها: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾.

(٣) عبد الرحمن بن زيد بن أسلم القرشي، العدوي، المدني، مولى عمر بن الخطاب، أخو عبد الله، وأسامة، وفيهم لين، حدَّث عن أبيه وابن المنكدر، وغيرهما، وعنه: أصبغ بن الفرج المصري، وبشر الحافي، وسعيد بن أبي مريم، وسفيان بن عيينة، وسويد بن سعيد، وعبد الله بن وهب ،وعبد الرزاق بن همام، وغيرهم، روى له الترمذي وابن ماجه، كان صاحب قرآن وتفسير، جمع تفسيرا في مجلد، وكتابا في الناسخ والمنسوخ، توفي سنة اثنتين وثمانين ومئة، قال ابن سعد: (توفي بالمدينة في أول خلافة هارون ، وكان كثير الحديث، ضعيفا جدا). ترجمته في الطبقات الكبير لابن سعد ٧/ ٥٩٢، وسير أعلام النبلاء٨/ ٣٤٩، وتهذيب الكمال في أسماء الرجال١٧/ ١١٤.

(٤) في ص : الإسلام.

(٥) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة ، وهي بتمامها : ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةًۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.

(٦) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة. وقد تقدمت قريبا بتمامها.

(٧) في ن: وقال.

(٨) النوادر٣/ ١٨.

قال: وإذا نزل العدو بقوم[1] فَفَرْضٌ عليهم قتالهم إذا كانوا مثلي[2]/[١/ب ص] عددهم[3] فأقل لقوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾[4].

وإذا وقع النفير ورجل معتكف فإن حل بموضعه مالا قوة[5]/ لمن حضر على دفعه خرج ثم ابتدأ إن رجع. وقال مالك: يبني[6].

ولا ينفر العبد ولا المكاتب ولا من فيه بقية رق بغير إذن سيده إلا من هو في نفير فغشيهم مالا قوة لمن حضر به فلينفر بغير إذن السيد وقاله الأوزاعي[7].

قال **سحنون**: ومن عليه دين قد حلّ وعنده به قضاء فلا ينفر ولا يرابط ولا يعتمر ولا يسافر حتى يقضيه، **وقال النبي** ﷺ: «مطل الغني ظلم»[1] وان كان دين لم يحلّ أو

---

(١) في ن: بأرض.

(٢) في ص: مثل. وهنا نهاية ل٤٣١٦/ب.ص.

(٣) في ن: عدتهم.

(٤) جزء من الآية ٦٦ من سورة الأنفال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ۝ ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾.

(٥) وهنا نهاية ل٢٢٥٩/ ب. ن.

(٦) في ص: ثم ابتدأ ثم رجع مالك فقال يبني. وانظر النوادر٣/ ١٩.

(٧) عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمِد ـ بضم الياء وكسر الميم ـ الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو الشّامي الدمشقي، ولد في حياة الصحابة، وحدّث عن: عطاء، وعمرو بن شعيب، والزهري، وخلق كثير من التابعين. وروى عنه: الزهري ـ وهو من شيوخه ـ وشعبة، والثوري، وغيرهم. كان إمام أهل الشام في عصره بلا منازع، وقد أجمع العلماء على إمامته، وغزارة فقهه، وشدة تمسكه بالسنة، مات رحمه الله تعالى مرابطا ببيروت سنة ست وخمسين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٩٨، وسير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢١٦، شذرات الذهب ١/ ٢٤١، الأعلام ٣/ ٣٢٠..

لاوفاء له به فله أن ينفر، ولا أحب لمن له والدان أن ينفر إلا بإذنهما إلا أن ينزل بمكانه من العدو ما لا طاقة لمن حضر على دفعه فلينفر إليهم بغير إذنهما.

ولو نزل ذلك بساحل بغير موضعه ولا غوث عندهم أو كان الغوث بعيدا منهم فلينفر إليهم بغير إذن الأبوين.

قال عبد الوهاب: والأصل في ذلك قوله عليه السلام: «إذا كان العدو عند باب البيت فلا تذهب إلا بإذن أبويك»[2].

ولأن طاعتهما من فروض الأعيان فهي أولى من فروض الكفايات.

وأما إذا تعين الفرض عليه فلا يُمنع لأن منعهما له غير جائز لهما كمنعهما إياه من الصلاة والصوم الواجبين[3].

فصـــــل

ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب[4] روي أنه قيل: يا رسول الله: أي الأعمال أفضل؟ قال: «إيمان بالله وجهاد في سبيل الله». **وفي حديث آخر**: «وحج مبرور»[1].

=

(١) أخرجه البخاري في كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: مطل الغني ظلم ٣/ ١١٨.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ١/ ١٨٣، وابن وهب في مسنده١/ ١٩٤، وابن أبي زمنين في قدوة الغازي١/ ٢٢. وعند ابن وهب وابن أبي زمنين (إذا كان الغزو عند باب البيت...)

(٣) المعونة ١/ ٣٩٣.

(٤) ترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء١٢/ ١٠٢ وما بعدها ومما قاله: الإمام، العلامة، فقيه الأندلس، أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جاهمة ابن الصحابي عباس بن مرداس السلمي، العباسي، الأندلسي، القرطبي، المالكي، أحد الأعلام. ولد: في حياة الإمام مالك، بعد السبعين ومائة. وأخذ عن: عبد الملك بن الماجشون، وأسد بن موسى، وأصبغ بن الفرج، وعدة من أصحاب مالك والليث، =

وروي أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا يا رسول الله: وددنا لو علمنا أفضل الأعمال، فنزلت ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ﴾إلى قوله: ﴿وَفَتۡحٞ قَرِيبٞۗ﴾[2].

[وقال عليه السلام لرجل: «لو قمت الليل وصمت النهار ما بلغت نوم المجاهد»[3].

وفي حديث آخر: «ما بلغت غبار شراكه»[4].

وفي حديث آخر: «ما بعد الصلاة المكتوبة أفضل عند الله من الجهاد»][5].

وقال[6]: «مثل المجاهد كالصائم حتى يرجع إلى أهله»[7].

=

وكان موصوفا بالحذق في الفقه، كبير الشأن، بعيد الصيت، كثير التصانيف، صنف: كتاب (الواضحة) في عدة مجلدات، وكتاب (الجامع)، وكتاب (فضائل الصحابة) ، وكتاب (غريب الحديث) ، وكتاب (تفسير الموطأ)، وغيرها. حدث عنه: بقي بن مخلد، وخلق. مات يوم السبت، لأربع مضين من رمضان، سنة ثمان وثلاثين ومائتين، بعلة الحصى -رحمه الله-، وقيل غير ذلك. فالله أعلم.

(١) الحديث بلفظيه في مسند الإمام أحمد٣٩/ ١٩٩، وصحيح البخاري٢/ ١٣٣، وصحيح مسلم١/ ٨٨.

(٢) انظر الخبر في تفسير الطبري٢٢/ ٦٠٦. ومراد المصنف الآيات من سورة الصف: ١٠ – ١٣ وهي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ١٠ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝ يَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡ وَيُدۡخِلۡكُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ وَمَسَٰكِنَ طَيِّبَةٗ فِي جَنَّٰتِ عَدۡنٖۚ ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ۝ وَأُخۡرَىٰ تُحِبُّونَهَاۖ نَصۡرٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَفَتۡحٞ قَرِيبٞۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾.

(٣) الحديث في سنن سعيد بن منصور٢/ ١٥٠، وهو في النوادر٣/ ١٢.

(٤) النوادر٣/ ١٢.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ص. والحديث ذكره المصنف بمعناه وهو في صحيح ابن حبان ٥/ ٨.

(٦) في ص: قيل.

(٧) الحديث في الموطأ٢/ ٤٤٢، ومسند الإمام أحمد١٥/ ٢٨٩، وصحيح البخاري٤/ ١٥، وصحيح مسلم٣/ ١٤٩٨.

وقال ابن عمر[1]: لأن أقف موقفا في سبيل الله مواجها للعدو ولا أضرب بسيف ولا أطعن برمح ولا أرمي بسهم أفضل من أن أعبد الله ستين سنة لا أعصيه[2].

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لموقف ساعة في سبيل الله أفضل من شهود ليلة القدر عند الحجر الأسود»[3].

وقال: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»[4].

وقال لرجل له ستة آلاف دينار: «لو أنفقتها في طاعة الله[5] لم تبلغ غبار نعل المجاهد»[6].

---

(١) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو عبد الرحمن، أسلم وهو صغير وهاجر مع أبيه، واستصغر يوم بدر، وأحد، وشهد بيعة الرضوان، والخندق، والمشاهد بعدها، وغزا إلى افريقية مرتين، شديد التتبع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن المكثرين عنه في الرواية، له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثا، كف بصره في آخر حياته، توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بها من الصحابة رضي الله عنهم. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٧٨، والإصابة ٢/ ٣٣٨، وتهذيب التهذيب٥/ ٢٨٧، والأعلام٤/ ١٠٨.

(٢) النوادر٣/ ١٢.

(٣) وهو بنصه في النوادر والزيادات ٣/ ١٢، وأخرجه ابن حجر في المطالب العالية ٢/ ٢١٠، وابن أبي زمنين في قدوة الغازي١/ ٢.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند في غير موضع منها ٢٤/ ٣٣٦، والبخاري ٤/ ١٧، ومسلم٣/ ١٤٩٩.

(٥) في ن: سبيل الله.

(٦) لم أقف عليه بهذا اللفظ وهو بنصه في النوادر والزيادات٣/ ١٢، وقد أخرج الإمام سعيد بن منصور رحمه الله في سننه ٢/ ١٥٠ -١٥١ حديث رقم ٢٣٠٥ قريبا منه بلفظ: (أَنَّ رَجُلًا كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَخْبِرْنِي بِعَمَلٍ أُدْرِكُ بِهِ عَمَلَ الْمُجَاهِدِينَ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَقَالَ: «كَمْ مَالُكَ؟» قَالَ: سِتَّةُ آلَافِ دِينَارٍ، فَقَالَ: «لَوْ أَنْفَقْتَهَا فِي طَاعَةِ اللهِ لَمْ تَبْلُغْ غُبَارَ شِرَاكِ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ» وَأَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَخْبِرْنِي بِعَمَلٍ أُدْرِكُ بِهِ عَمَلَ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَقَالَ: «لَوْ قُمْتَ اللَّيْلَ وَصُمْتَ النَّهَارَ لَمْ تَبْلُغْ نَوْمَ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ»). وأخرجه في قدوة الغازي ١/ ٢.

وقال: «من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار»[1].

وروي: «أنه لم يكن يتلثم من الغبار في سبيل الله»[2].

وكره **مكحول**[3] التلثم في سبيل الله.

وروي أن النبي ﷺ قال: « غزوة بعد[٢/أ.ص][4] حجة الإسلام خير من ألف حجة ومن صيامها وقيامها»[5].

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٧.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر والزيادات٣/ ١٢، لكن قد ورد نهيه ﷺ عن ذلك فيما أخرجه الإمام الطبراني بسنده في مسند الشاميين٢/ ٨٨ وهو بنصه في الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء ٥/ ٣٩٤: عن أبي الدَّرداءِ قالَ: قالَ رسولُ الله ﷺ: «لا تَلَثَّموا مِن الغبارِ في سبيلِ الله، فإنَ الغبارَ في سبيلِ الله كثبانُ مِسكِ الجنةِ».

(٣) مكحول الشامي بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبدالله، الهذلي بالولاء، فارسي الأصل، مولده بكابل - عاصمة افغانستان الآن - رحل في طلب العلم إلى العراق والمدينة وغيرهما، واستقر بدمشق، وهو من علمائها في عصره، من حفاظ الحديث، كان في لسانه عجمة، أرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، وأرسل عن عدة من الصحابة كأبي بن كعب، وعائشة، وأبي هريرة، وحدّث عن واثلة بن الأسقع، وأبي أمامة الباهلي، وأنس بن مالك. وحدّث عنه : الزهري، وربيعة، والأوزاعي. وغيرهم. عداده من أوساط التابعين، من أقران الزهري. مات بدمشق وسنة وفاته مختلف فيها فقيل سنة اثنتي عشرة ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٥٨، والأعلام ٧/ ٢٨٤.

(٤) وهي ل٤٣١٧/ أ. صويرية.

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر والزيادات٣/ ١٢، وفي الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٢/ ٦٤ مايدل على هذا، قال:(حَجَّةٌ قَبْلَ غَزْوَةٍ أفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ غَزْوَةً بَعْدَ حَجَّةٍ وَغَزْوَةٌ بَعْدَ حَجَّةٍ أفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ حَجَّةً ولَمَوْقِفُ ساعَةٍ فِي سَبيلِ الله أفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ حَجَّةً). وعزاه لأبي نعيم في الحلية عن ابن عمر. وجاء في قدوة الغازي لإبن أبي زمنين١/ ٢ عن كعب قال: (غَزْوَةٌ بَعْدَ حِجَّةِ الإِسْلامِ، خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ أَلْفِ حِجَّةٍ).

قال ابن القاسم[1]: وروي أنه ﷺ قال «ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كبصقة في بحر، وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر»[2].

وروي عنه في الموطأ أنه قال: «تكفل الله عز وجل لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلمته بأن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة»[3]. وفضائل الجهاد كثيرة، وفيما ذكرنا كفاية[4].

فصل

روي أن النبي ﷺ قال: «رباط ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها لا يفتر ويصوم نهارها لا يفطر»[5].

---

(١) عبد الرحمن بن القاسم أبو عبدالله العتقي ـ بضم العين وفتح التاء ـ مولاهم، عالم الديار المصرية ومفتيها، روى عن مالك وطالت صحبته له نحواً من عشرين سنة، كما روى عن الليث، ونافع، ومسلم بن خالد الزنجي شيخ الإمام الشافعي، وغيرهم، وأخذ عنه: أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون، وروى عنه: البخاري والنسائي، قال عنه الإمام مالك: مثله كمثل جراب مملوء مسكاً، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة إحدى وتسعين ومئة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ١/ ٤٣٣، وسير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٠، والفكر السامي ١/ ٤٣٩.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) الموطأ ٢/ ٤٤٣.

(٤) في ص: وفيما ذكرناه منه كفاية.

(٥) لم أقف عليه وهو بهذا اللفظ في النوادر ٣/ ١٤، وقريب من لفظ المؤلف أخرج ابن ماجه في سننه ٢/ ٩٢٤ بسنده إلى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَ: خَطَبَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ النَّاسَ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي سَمِعْتُ حَدِيثًا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أُحَدِّثَكُمْ بِهِ إِلَّا الضِّنُّ بِكُمْ وَبِصَحَابَتِكُمْ، فَلْيَخْتَرْ مُخْتَارٌ لِنَفْسِهِ أَوْ لِيَدَعْ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ رَابَطَ لَيْلَةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ، كَانَتْ كَأَلْفِ لَيْلَةٍ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا». ولابن ماجه أيضا بلفظ آخر ما يدل على فضل الرباط بسنده إلى أبي بن كعب قال قال رسول الله ﷺ: (لرباط يوم في سبيل الله من وراء عورة المسلمين محتسبا من غير شهر رمضان أعظم أجرا من عبادة مائة سنة صيامها وقيامها =

وقال: «من رابط فواق ناقة حرمه الله على النار»[1].

وقال ابن حبيب قوله: «فواق ناقة » هو قدر ما تحلب.

وقال أبو هريرة: لحرس ليلة[2] أحب إلي من صيام ألف يوم أصومها وأقوم ليلها في المسجَد الحرام وعند قبر النبي ﷺ[3].

وروي في الرباط من الرغائب كثير.

قال ابن حبيب: وهو شعبة[4]/ من شعب الجهاد، وبقدر خوف أهل ذلك الثغر وتحرزهم من عدوهم يكون كثرة ثوابهم.

وقال ابن عمر[5]: فرض الجهاد لسفك دماء المشركين، والرباط لحقن دماء المسلمين، وحقن دماء المسلمين أحب إلي من سفك دماء المشركين.

=

ورباط يوم في سبيل الله من وراء عورة المسلمين محتسبا من شهر رمضان أفضل عند الله وأعظم أجرا (أراه قال) من عبادة ألف سنة صيامها وقيامها فإن رده الله إلى أهله سالما لم تكتب عليه سيئة ألف سنة . وتكتب له الحسنات ويجرى له أجر الرباط إلى يوم القيامة). وفي الجهاد لابن أبي عاصم (٢/ ٦٩٩) عَنْ سَلْمَانَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «رِبَاطُ لَيْلَةٍ أَوْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ أَفْضَلُ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، صَائِمًا لَا يُفْطِرُ، وَقَائِمًا لَا يَفْتُرُ، وَإِنْ مَاتَ مُرَابِطًا أُجْرِيَ عَلَيْهِ صَالِحُ عَمَلِهِ حَتَّى يَبْعَثَهُ اللهُ، وَوُقِيَ عَذَابَ الْقَبْرِ»

(١) في المسند وغيره من كتب السنن (من قاتل فواق ناقة). انظر المسند١٥/ ٤٧٣، وسنن أبي داود ٢/ ٣٢٧، والترمذي٤/ ١٨١.

(٢) في ن: يوم.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر٣/ ١٤، وبقريب من هذا المعنى أخرج الإمام أحمد١/ ٤٨٨ ، والحاكم في المستدرك٢/ ٩١ وصححه الذهبي. وليس عندهما المسجد الحرام وقبر نبينا ﷺ.

(٤) في ص: وهو من شعبة شعاب الجهاد. (وهنا نهاية ل ٢٢٦٠/ أ. ن.)

(٥) في ن: قال ابن ...(وكلمة غير موجودة)، وفي ص : "أبو عمر". والنص في البيان والتحصيل٢/ ٥٢٢، ١٦/ ٣٧٢، ١٧/ ٣٩٩، وفيه "عبدالله بن عمر" وكذلك في المقدمات الممهدات١/ ٣٦٤.

وقيل: إنما هذا حين دخل في الجهاد ما دخل.

قال عمر: اغزوا مادام الغزو حلوا خضرا قبل ان يكون مرا عسرا ثم يكون ثماما ثم يكون رماما ثم يكون حطاما فإذا انتاطت المغازي وكثرت العزائم واستحلت الغنائم فخير جهادكم الرباط[1].

والثمام: الرطب من النبات، والرمام: اليابس، والحطام: الذي ينكسر ويتحطم وقوله: انتاطت: يعني تباعدت، وقوله: العزائم: يريد حمل السلطان شدة الأمر عليهم، والعزم فيما يشق عليهم لبعد المغزى وقلة عونه عليهم وغير ذلك.

وروي أن النبي ﷺ قال: «تمام الرباط أربعون ليلة»[2].

وروي «إذا نزل العدو بموضع فهو مرابط أربعين سنة»[3].

قال أبو محمد[4]: هذا والله أعلم على الترغيب في الرباط[5].

---

(١) الأثر في غريب الحديث لابن قتيبة ٢/ ٩ ولفظه:(اغْزوا والغَزْوُ حُلْو خَضِر قبل أنْ يكون ثُماماً ثـم يكـون رُمامـاً ثم يكون حُطَاماً.وكان يقول إذا انْتاطَت المَغازي واشتدَّت العزائم ومُنعت الغَنائم فخير غزوكم الرِّباط)

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨/ ١٣٣. إلا أن عنده (يوما) بدل (ليلة).

(٣) النوادر ٣/ ١٥.

(٤) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي، الإمام، العلامة، القدوة، الفقيه، عالم أهل المغرب،ويقال له: مالك الصغير. وهو الذي لخص المذهب، تفقه بفقهاء القيروان، وعول على أبي بكر بن اللباد، صنف كتاب النوادر والزيادات، واختصر المدونة، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب الاقتداء بمذهب مالك، وكتاب الرسالة، وقيل: إنه صنع (رسالته) المشهورة وله سبع عشرة سنة. مات رحمه الله لنصف شعبان، سنة تسع وثمانين وثلاث مائة، وقيل في سنة ست وثمانين وثلاث مائة.سير أعلام النبلاء١٧/ ١٠ وما بعدها.

(٥) النوادر ٣/ ١٥.

وقد ضعف مالك أمر جدة إذ كان إنما نزل العدو بها مرة، وينبغي لكل قوم أن يرابطوا في ناحيتهم ويمسكو سواحلهم إلا أن يكون مكانا مخوفا يخاف فيه على العامة؛ يريد: فليذهب اليه.

وسئل **مالك** عن سكان الثغور والسواحل [٢ب/ ص][1] بالأهل والولد؟ قال: ليسوا بمرابطين، وإنما الرباط لمن خرج من منزله معتقدا للرباط في موضع الموت.

فصـــــل

قال **ابن حبيب**: وجاءت الرغائب فيمن أنفق في سبيل الله أو أعان بماله. قال: ونفقة الخارج أفضل. **قال: زيد بن أسلم**[2]: في نفقة الخارجين: كمثل حبة أنبتت سبع سنابل[3]. وقال فيمن يقرون[4] من خرج و لا يخرجون: ﴿ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَآ أَنفَقُواْ مَنًّا وَلَآ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ ﴾[5].

---

(١) وهي رقم ٤٣١٧/ ب صويرية.

(٢) زيد بن أسلم العدوي العمري، مولاهم، أبو أسامة أو أبو عبد الله: فقيه مفسر، من أهل المدينة. حدّث عن والده أسلم مولى عمر، وعن عبدالله بن عمر، وجابر، وأنس، وعنه: مالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأولاده الثلاثة، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته. واستقدمه الوليد ابن يزيد، في جماعة من فقهاء المدينة، إلى دمشق، مستفتيا في أمر. وكان ثقة، كثير الحديث، له حلقة في المسجد النبوي. وله كتاب في (التفسير) رواه عنه ولده عبد الرحمن. توفي رحمه الله في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومئة. ترجمته في سير أعلام النبلاء٥/ ٣١٦، والأعلام للزركلي٣/ ٥٦.

(٣) في ص: الآية.

(٤) الكلمة في غير مقروءة في ص.

(٥) جزء من الآية ٢٦٢ من سورة البقرة وتمامها: ﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَآ أَنفَقُواْ مَنًّا وَلَآ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾

قال ابن حبيب: ولم يختلف العلماء في كراهية المسألة للغازي كان غنيا أو فقيرا والفقير يجلس ولا يتكلف مالا يطيق، قال: وما أعطى الغازي من غير مسألة فأكثر العلماء لايرون بأخذه بأسا فإن احتاج إليه أنفقه وإلا فرّقه في سبيل الله، وقالت طائفة: أفضل له أن لا يأخذه، وقبول الفقير[1] لذلك أفضل من تركه فما فضل له بعد فعله[2] فرّقه في السبيل.

فصل

قال ابن حبيب وقال الرسول ﷺ: «لو أن هذه الأمة انتهت عندما أمرت لأكلوا غير زارعين؛ لأن الله جعل أرزاقها في سنابك خيلها وأسنة رماحها»[3].

وقال ﷺ: «إن الله جعل رزقه في ظل رمحه ولم يبعثني تاجرا ولا زارعا وإن من أشرار عباد الله التجار والزارعين إلا من شح على دينه »[4].

وقال عمر: (من زرع فامحه من الديوان فإن هذه الامة جُعلت أرزاقها في أسنة رماحها مالم يزرعوا فإذا زرعوا كانوا من الناس)[5].

---

(١) (الفقير) بياض في ن.

(٢) (فعله) بياض في ن.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ وقد اخرج بعضه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٣٣٥، ويحي بن آدم في كتاب الخراج٧٦.

(٤) ذكره السيوطي في جامع الأحاديث٧/ ٤٨٩ وعزاه إلى :(الدارقطنى فى الأفراد، وتمام، وأبو نعيم فى الحلية، وابن عساكر، وابن جرير)، وانظركنز العمال ٤/ ٢٨٢ وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٤/ ٥، حديث رقم ١٩٤٧.

(٥) أصله حديث عن رسول الله ﷺ في مُصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٣٣٥: (قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إنَّ اللهَ جَعَلَ رِزْقَ هَذِهِ الأُمَّةِ فِي سَنَابِكِ خَيْلِهَا وَأَزْجَةِ رِمَاحِهَا مَا لَمْ يَزْرَعُوا فَإِذَا زَرَعُوا صَارُوا مِنَ النَّاسِ).

وفي الحكم الجديرة بالإذاعة لابن رجب الحنبلي ص: ٢٧ قال: (وفي الحديث الذي خرجه أبو داود وغيره: " إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه الله من رقابكم حتى =

وقال بعض الصحابة: إذا أدركت زمانا يغزو فيه الفقراء ويقعد فيه الأغنياء ويرغب الناس في الزرع والضرع فأولئك الذين يدلسون دين الله.

في الدعوة قبل القتال

وأمر النبي ﷺ بدعوة أهل الكفر قبل القتال[1].

وروى مالك أن النبي ﷺ حين خرج إلى خيبر[2] فأتاها ليلا وكان إذا جاء قوما ليلا لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم[3] فلما رأوه قالوا: محمد والله محمد والخميس فقال رسول الله ﷺ:

«الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين»[4].

=

تراجعوا دينكم " ولهذا كره الصحابة رضي الله عنهم الدخول في أرض الخراج للزراعة فإنها تشغل عن الجهاد. وقال مكحول: إن المسلمين لما قدموا الشام ذكر لهم زرع الحولة، فزرعوا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فبعث إلى زرعهم وقد ابيض وأردك فحرقه بالنار، ثم كتب إليهم: إن الله جعل أرزاق هذه الأمة في أسنة رماحها، وتحت أزجتها، فإذا زرعوا كانوا كالناس. خرجه أسد بن موسى. وروى البيضاوي بإسناد له عن عمر انه كتب: من زرع زرعا واتبع أذناب البقر ورضي بذلك وأقر به جعلت عليه الجزية).

(١) الأمر بدعوة الكفار قبل قتالهم في مسند الإمام أحمد٣٨/ ٧٨، وصحيح مسلم٣/ ١٣٥٧.

(٢) غزوة خيبر في محرم، والجمهور على أنها في السابعة. وقيل في السنة السادسة؛ وهذا مبني عل بداية التاريخ هل هو محرم أو ربيع الأول، وفيها من المواقف: قوله صلى الله عليه وسلم ليلة الدخول: «لأعطين هذه الراية غدا رجلا يحب الله ورسوله، ويحبه الله ورسوله، يفتح الله على يديه....) وقتل أبي الحقيق، وبناؤه صلى الله عليه وسلم بأمنا صفية بنت حيي بن أخطب رضي الله عنها، وقدوم ابن عمه جعفر بن أبي طالب وأصحابه تلقاه صلى الله عليه وسلم وقبل جبهته وقال: «والله ما أدري بأيهما أفرح؛ بفتح خيبر أم بقدوم جعفر»؟ وفيها: أكله صلى الله عليه وسلم من الشاة المسمومة، ووفاة بشر بن البراء من السّم.راجع: زاد المعاد في هدي خير العباد ٣/ ٢٩٤وما بعدها.

(٣) (ومكاتلهم) بياض في ن.

(٤) الموطأ ٢/ ٤٦٨.

ومن كتاب ابن حبيب: روى أن النبي ﷺ أمر أن يدعو إلى الإسلام والصلوات الخمس وصوم الشهر وحج البيت والزكاة فإن أجابوك وإلا فقاتلهم[1].

وأمر الصديق خالدا أن يقاتل من أبى واحدة من هذه الخمس منها الشهادة[2].

وروى ابن وهب[3] أن عليا ابن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لم يكن يقاتل أحدا من [٣/ أ.ص][4] العدو حتى يدعوهم ثلاث مرات[5].

وأمر النبي ﷺ بذلك[6].

ومن المدونة[7] قال مالك رَحِمَهُ اللهُ: ولا يقاتل المشركون حتى يدعوا ولا يبيتوا حتى[8]/ يدعوا إلى الله ورسوله فيسلموا أو يعطوا الجزية.

قال: وكذلك إن أتوا إلى بلادنا.

---

(١) هو بنصه في النوادر٣/ ٤٣، وأصله في الصحيحين وغيرهما في غزوة خيبر.

(٢) النوادر ٣/ ٤٣. وأخرجه السيوطي في جامع الأحاديث وعزاه للإمام أحمد في السنة٢٤/ ٣٧٥، وكذلك صاحب كنز العمال٤/ ٤٧٥.

(٣) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وغيرهم، وعنه : شيخه الليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٢/ ٤٢١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٦٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ١٤٤.

(٤) وهي ل ٤٣١٨/ أ. صويرية.

(٥) الخبر في المدونة أول كتاب الجهاد.

(٦) ومن ذلك أمره ﷺ لعلي يوم خيبر دعوة يهود.

(٧) (من المدونة) ساقطة من ن.

(٨) نهاية ل ٢٢٦٠/ ب. ن.

وفي المستخرجة قال **أصبغ**[١]: وبلغني أن **عمر بن عبد العزيز** كتب ألاّ تقاتلوهم حتى تدعوهم فإنا إنما تقاتلوهم[٢] على الدين فإنه يخيل إليهم وإلى كثير منا إنما تقاتلوهم على الغلبة فلا تقاتلوهم حتى تبينوا لهم.

قال ابن المواز[٣]: **وقال ابن نافع**[٤]: إنما كانت الدعوة قبل ظهور الإسلام يقول: قبل أن يفشو وينتشر[٥].

قال: وقد أغار النبي ﷺ على بني المصطلق وهو غارّون[١]، وبعث في قتل ابن الحقيق[٢] وابن الأشرف[٣]، وصاحب بني لحيان[٤]، غيلة. **وبه احتج يحيى بن سعيد**[٥].

---

(١) وأصبغ ـ على وزن أفضل ـ وهو : أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، الإمام الكبير، أبو عبدالله الأموي مولاهم المالكي، له تصانيف، روى عن عبد العزيز الدراوردي، وأسامة بن زيد بن أسلم، وعبدالله بن وهب، وابن القاسم وبها تفقه، حدّث عنه البخاري، ويحي بن معين، والربيع بن سليمان الجيزي، وخلق كثيرسواهم، قال عنه ابن معين من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك ومن خالفه فيها، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة خمس وعشرين ومائتين. انظر ترتيب المدارك ١/ ٥٦١، الديباج المذهب ١/ ٢٩٩، تهذيب التهذيب ١/ ٣١٥، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦.

(٢) هكذا في النسختين (فإنا إنما تقاتلوهم) وكذلك في البيان والتحصيل٣/ ٨٣، وفي التاج والإكليل ٤/ ٥٤٢:"لأنا إنما نقاتلهم".

(٣) محمد بن ابراهيم بن زياد المالكي ابن الموَّاز، من أهل الأسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، أخذ العلم عن عبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، واصبغ بن الفرج، وسواهم، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة احدى وثمانين ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر : الديباج المذهب ٢٣٢، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦، وشذرات الذهب ٢/ ١٧٧..

(٤) عبدالله بن نافع الصائغ مولى بني مخزوم، من كبار فقهاء المدينة، روى عن مالك، وابن ابي ذئب، والليث، وغيرهم، وعنه : سحنون، والزبير بن بكار، وغيرهما، لزم مالكا، وجلس مجلسه بعد ابن كنانة، قال الذهبي في السير : حديثه مخرّج في الكتب الستة سوى صحيح البخاري. مات رحمه الله تعالى سنة ست ومئتين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٣٥٦ ـ ٣٥٨، وميزان الاعتدال ٢ / ٥١٣ ـ ٥١٤، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٧١ ـ ٣٧٤.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

ومن المدونة وقال أيضا مالك بن أنس: أما من قربت داره منا فلا يدعو لعلمهم بالدعوة ولتطلب غرتهم أي غفلتهم(٦) وأما من بعدت داره وخيف أن لا يكونوا كهولاء فالدعوة أقطع للشك.

ونحوه عن ربيعة(٧).

=

(١) خبر غزوة بني المصطلق في الصحيحين.

(٢) خبرقتل ابن أبي الحقيق في الموطأ٢/ ٤٤٧، والبخاري٥/ ٩١.

(٣) خبر قتل ابن الأشرف في الصحيحين البخاري٣/ ١٤٢، ومسلم٣/ ١٤٢٥.

(٤) خبر بعثه ﷺ إلى بني لحيان في صحيح مسلم ٣/ ١٥٠٧، وأبي داود٢/ ٣١٩.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

ويحي بن سعيد هو : ا بن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد، عالم المدينة وتلميذ فقهائها السبعة، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعنه الزهري، والإمام مالك، والسفيانان، وغيرهم، كان ـ رحمه الله تعالى ـ ثقة ثبتاً حجة، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الشيرازي ٥١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٥٣ ـ ١٥٤، وسير أعلام النبلاء ٥ / ٤٦٨ ـ ٤٨١.

(٦) (أي غفلتهم) ساقطة من ن.

(٧) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

وربيعة هو: التابعي الجليل ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن، مفتي المدينة، القرشي التيمي مولاهم، المشهور بربيعة الرأي، لأنه كان يعرف بالرأي والقياس، قال الذهبي : (كان من ائمة الاجتهاد)، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد ، وعامة التابعين من أهل المدينة، روى عنه : الثوري، والأوزاعي، وابن عيينة، وشعبة، ومالك وبه تفقه. وخلائق سواهم.وقال النووي : (اتفق العلماء من المحدثين وغيرهم على توثيقه وجلالته، وعظم مرتبته في العلم والفهم، توفي بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة رضي الله عنه). وقيل توفي بالهاشمية أرض بالأنبار، انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠ وما بعدها، وطبقات الشيرازي ٥٠، وتهذيب الأسماء واللغات ١٨٩! ـ ١٩٠، تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٧ ـ ١٥٨، وسير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ١٩٤، والأعلام ٣ / ١٧.

وقال **يحيى بن سعيد**: لا بأس بابتغاء غرة العدو بالليل والنهار لأن دعوة الإسلام قد بلغتهم إلا من ترجى إجابته من أهل الحصون فلابد من الدعوة[1].

وقيل **لأصبغ في المستخرجة**[2]: أرأيت من دعي إلى الإسلام أو الجزية فأبوا فقوتلوا على هذا مرارا يدعو كلما غزوناهم؟ قال: أما الجيوش الغالبة الظاهرة فلا يقاتلوا قوما ولا حصنا حتى يدعوهم لأنهم لم يخرجوا لطلب غرة ولا لانتهاز فرصة وإنما خرجوا ظاهرين قاهرين، وأما السرايا وشبهها التي تطلب الغرة وتنتهز الفرصة فلا دعوة عليهم لأن دعوتهم إنذار وتجليب عليهم[3] مع مافي الدعوة من الاختلاف وقد قال جل الناس: إن الدعوة قد بلغت جميع الأمم.

قال ابن سحنون[4]: اختلف في الدعوة على ثلاثة أوجه[5]:

فقيل: لا تلزم في كل أحد لبلوغ الدعوة وقاله الحسن وغيره.

---

(١) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

(٢) المستخرجة " المستخرجة من الأسمعة "، وتعرف أيضاً بـ " العتبية "، وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي، تأليف : أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، الشهير بالعتبي، (ت ٢٥٤هـ) رحمه الله.

(٣) (لأن دعوتهم إنذار وتجليب) ساقطة من ن.

(٤) محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبدالله القيرواني شيخ المالكية. فقيه المغرب وابن فقيهها، كان مولده سنة ثنتين ومئتين، وتفقه بأبيه، ورحل إلى المدينة سنة خمس وثلاثين ومئتين فسمع من أبي مصعب الزهري وغيره، قال الذهبي في السير : (كان مُحَدِّثاً بصيراً بالآثار، واسع العلم، متحرياً متقناً، علاّمة كبير القَدْر، وكان يناظر أباه)أ.هـ. وكان رحمه الله كثير الكتب غزير التأليف، يقال له أكثر من مئتي كتاب في فنون العلم، منها المسند في الحديث، وكتاب الجامع جمع فيه فنون العلم، وكتاب السِّير وغير ذلك. وكان كريم اليد، ذا تعبد وتواضع ورباط وصدع بالحق. توفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها. وكان ذلك سنة ست وخمسين ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/ ١٠٤ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٠ وما بعدها، والديباج ٢٣٤ وما بعدها، والأعلام ٦/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤١.

وقيل: واجبة في كل أحد بعدت داره أو قربت وقاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأكثر العلماء.

وقال ابن الماجشون[1]: لا دعوة فيمن قرب منا[2] مثل المَصِّيصة[3] ودبسة[4] وطرطوس[5] ويدعى من بعد.

---

(١) عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، العلامة الفقيه، مفتي المدينة في وقته، أبو مروان التيمي مولاهم المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك، تفقه بأبيه، وبالإمام مالك، وابن دينار، وابن كنانة، وغيرهم، وعنه: عبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، وسحنون، وأحمد بن المعذّل، وغيرهم، يقال: عمي آخر عمره، ومات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة ثلاث عشرة ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وترتيب المدارك ١ / ٣٦٠ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠، والأعلام ٤/ ١٦٠.

(٢) (منا) ساقطة من ص.

(٣) قال في معجم البلدان ٥/ ١٤٥ (المَصِّيصَةُ: بالفتح ثم الكسر، والتشديد، وياء ساكنة، وصاد أخرى، كذا ضبطه الأزهري وغيره من اللغويين بتشديد الصاد الأولى هذا لفظه، وتفرد الجوهري وخالد الفارابي بأن قالا المصيصة، بتخفيف الصادين، والأول أصح، وهي مدينة على شاطئ جيحان من ثغور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم تقارب طرسوس، ...، وكانت من مشهور ثغور الإسلام قد رابط بها الصالحون قديما).

(٤) بعد التفتيش عن (دبسة) -للتعريف بها- فيما أتيح لي من كتب معاجم البلدان والجغرافيا لم أجد لها ذكرا، ومن سياق النص يفهم أنها من مدن الشام، لاسيما وقد ذكرها الذهبي في سير أعلام النبلاء٩/ ٢٩١في ترجمة الخليفة هارون الرشيد فقال: (وفي سنة ١٧٥ ...اشتد الحرب بين القيسية واليمانية بالشام، ...وافتتح العسكر مدينة دبسة). وفي الشبكة العنكبوتية "ويكيبيديا، الموسوعة الحرة" (معر دبسة قرية في منطقة إدلب في محافظة إدلب في سورية).

(٥) طَرَسُوسُ: بفتح أوله وثانيه، وسينين مهملتين بينهما واو ساكنة، بوزن قربوس، كلمة عجمية رومية، ولا يجوز سكون الراء إلا في ضرورة الشعر لأن فعلول ليس من أبنيتهم، وقيل: إن مدينة طرسوس أحدثها سليمان كان خادما للرشيد في سنة نيف وتسعين ومائة، وهي مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم، وما زالت موطنا للصالحين والزهّاد يقصدونها لأنها من ثغور المسلمين ثم لم تزل مع المسلمين في =

وروى ابن حبيب نحوه[1].

وقال عن مالك[2]: إذا وجبت الدعوة فإنما يدعو إلى الإسلام جملة من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فلنبين لهم، وكذلك [٣/ ب.ص][3] يدعو إلى الجزية مجملا بلا[4] توقيت ولا تحديد إلا أن يسألوا عن ذلك فلنبين لهم.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا بذلوا الجزية عاما بعام على أن يقيموا بموضعهم فإن كانوا بموضع ينالهم سلطان الإسلام وحكمه قبلت منهم، وإن كانوا في بعد من سلطاننا أو حيث يمكنهم النكث[5] ولا تجري أحكام المسلمين عليهم فلا تقبل منهم الجزية إلى أن ينتقلوا إلى حيث سلطاننا، وكذلك إن أجابوا إلى الإسلام إلا أن يكونوا بالقرب من دار

=

أحسن حال وخرج منها جماعة من أهل الفضل إلى أن كان سنة ٣٥٤ فان نقفور ملك الروم استولى على الثغور ونهب المصيصة، ثم رحل عنها ونزل على طرسوس وكان بها من قِبل سيف الدولة رجل يقال له ابن الزّيّات ورشيق النسيمي مولاه فسلّما إليه المدينة على الأمان والصلح على أن من خرج منها من المسلمين وهو يحمل من ماله مهما قدر عليه لا يعترض من عين وورق أو خرثيّ وما لم يطق حمله فهو لهم مع الدور والضياع، واشترط تخريب الجامع والمساجد، وأنه من أراد المقام في البلد على الذمّة وأداء الجزية فعل وإن تنصّر فله الحباء والكرامة وتقرّ عليه نعمته، فتنصّر خلق فأقرّت نعمهم عليهم وأقام نفر يسير على الجزية وخرج أكثر الناس يقصدون بلاد الإسلام وتفرّقوا فيها، وملك نقفور البلد فأحرق المصاحف وخرّب المساجد وأخذ من خزائن السلاح ما لم يسمع بمثله مما كان جمع من أيام بني أميّة إلى هذه الغاية. انظر: معجم البلدان ٤/ ٢٨.

(١) في ن: بياض بمقدار كلمة بعد قوله: (وروى) وقوله: (نحوه) ساقطة.

(٢) (عن مالك) مطموسة في ن.

(٣) وهي ل ٤٣١٨/ ب صويرية.

(٤) في ن: بغير.

(٥) في ن: المكث.

الإسلام ومن جماعتهم حتى لا تجري أحكام المشركين[1] عليهم فيظطرونهم إلى الرجوع عن دينهم إلى دين المشركين فليس عليهم الانتقال من دارهم وموضعهم، وإن كانوا في بعد من المسلمين وتحت أيدي المشركين بحيث تجري أحكامهم فعلى هؤلاء الانتقال إلى دار الإسلام[2].

وقال **سحنون**: في قوم من أهل الحرب ممن يرى أن الدعوة لم تبلغهم إذا قاتلوهم قبل أن يدعوهم[3] فقتلوهم وغنموا أموالهم وأولادهم[4] فلا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة . يريد : للاختلاف في ذلك.

ومن المدونة وكان[5] مالك: يفرق بين الروم في قتالهم وبين القبط، وقال: لايقاتل[6] القبط ولا يبيتوا حتى يدعوا ولم ير أن دعوة الإسلام قد[7] بلغتهم ؛ يريد: أنهم قوم لا يفقهون، فكأنه رأى أنهم لم يفهموا ما يدعون إليه فرأى أن يدعوا وتبين لهم الدعوة، لا كما قيل: إنما ذلك؛ لأن مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ منهم، وقد أنكر ذلك بعض الناس وقال: القبط من أحذق الناس وإنما لعلة فيهم ؛ أنهم كان لهم عهد فركبوا بالظلم وتداول[8] / الملوك ذلك من أهل الجور ونقضوا ما كانوا عليه العهد فلذلك لايقتلوا حتى

---

(١) في ن : (أحكام المسلمين المشركين) ومضروب على (المسلمين).

(٢) في ن : المسلمين.

(٣) في ص: (إذا قاتلوا المسلمين قبل أن يدعوهم).

(٤) (أولادهم) ساقطة من ص.

(٥) في ص: قال.

(٦) في ص: لا يقتلوا.

(٧) (قد) ساقطة من ن.

(٨) هنا نهاية ل ٢٢٦١/أ. ن.

يدعوا أو يخيروا أنهم يردون إلى ماكانوا عليه ويسار فيهم بالعدل وطريق الحق، وأما الروم فما كان لهم عهد قط، **فلهذا فرق مالك بينهم.**

ومن المدونة قال مالك: وينبغي أن يدعى اللص إلى أن يتقي الله ويدع ذلك، فإن أبى قوتل كان بطريق أو أتى إلى محلك.

وقال رسول الله ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا ولا راصد بطريق»[1].

قال مالك: وإذا نزل قوم بآخرين يريدون أنفسهم وأموالهم وحريمهم ناشدوهم الله عز وجل فإن أبوا فالسيف.

قال: ومن عاجلك على الدعوة من لص أو مشرك فقاتله.

قال ابن القاسم:[٤/أ.ص][2] وإن طلب السلاّبة الطعام أو الثوب أوالأمر الخفيف رأيت أن يعطوه ولايقاتلوا.

وقال سحنون: لايعطوه ولايدعوا لأن الدعوة لا تزيدهم إلا إشلاء وجرأة وليقاتلوا بلا[3] دعوة.

ومن المدونة قيل لربيعة: فمن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه فنزع عينه هل عليه دية ؟

قال: لا ولا نفسه. **قيل له:** عمن تذكر هذا ؟

فقال: كان سعد بن أبي وقاص[1] **وعبد الرحمن بن عوف**[2] يخبران أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل دون ماله فأفضل شهيد قتل في الإسلام بعد أن يتعوذ بالله وبالإسلام ثلاث مرات، وإن قتل اللص فشر قتيل قتل في الإسلام »[3].

---

(١) الحديث في مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٦٠.

(٢) وهي ل ٤٣١٩/أ. صويرية.

(٣) في ص : فلا.

وفي حديث آخر قال رسول الله ﷺ: «من قاتل دون ماله حتى يقتل فهو شهيد»[4].

وقال محمد بن سيرين[5]: ما علمت أن أحدا من الناس ترك قتال من يريد نفسه وماله تأثما وكانوا يكرهون قتال الأمراء[6].

في الجهاد مع من لا يرضى من الولاة أو بغير إذن من الإمام أو بالنساء أو بالمصاحف

قال مالك رحمه الله: ويجاهد العدو مع كل بر وفاجر من الولاة، وقد كان مالك يكره الجهاد مع هؤلاء الولاة ثم رجع عن ذلك لما كان زمن مرعش[7] وما صنع الروم بالإسلام

---

(١) سعد بن مالك بن أُهَيب بن عبد مناف القرشي، الزُّهري، أبو إسحاق، ابن أبي وقاص، أحد العشرة، وآخرهم موتا، وأحد الستة أهل الشورى، روى عن النبي ﷺ كثيراً، كان أحد الفرسان، وهو أوّل من رمى بسهم في سبيل الله، فتح مدائن كِسْرى، وولي الكوفة لعمر، وهو الذي بناها، ثم وليها لعثمان. مات سنة ٥٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ١/ ٩٢، الإصابة ٤/ ١٦٠ - ١٦٤، ترجمة (٣١٨٧).

(٢) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث، أبو محمد، القرشي، الزُّهْري، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد السابقين البدريين، مات سنة ٣٢هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ٣/ ١٢٤، سير أعلام النبلاء، ١/ ٦٨، الإصابة، ٦/ ٣١١ - ٣١٣، ترجمة (٥١٧١)، شذرات الذهب، ١/ ٣٨.

(٣) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال.

(٤) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال. والحديث في المعجم الكبير للطبراني ١/ ١٥٣.

(٥) محمد بن سيرين ويكنى أبا بكر، مولى أنس بن مالك، وكان ثقة مأمونا، عاليا رفيعا، فقيها إماما، كثير العلم، ورعا، وكان به صمم، كان أصله من سبي عين التمر، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، ومات يوم الجمعة، بعد الحسن بمائة يوم، وذلك سنة عشر ومائة، وقد بلغ نيفا وثمانين سنة. انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ١٩٣.

(٦) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال.

(٧) (مرعش) مطموسة في ن. ومرعش قال عنها ياقوت: (بالفتح ثم السكون والعين مهملة مفتوحة وشين معجمة مدينة في الثغور بين الشام وبلاد الروم...) معجم البلدان ٥/ ١٠٧.

وجرمهم وغارتهم على الإسلام[١] فقال: لابأس بالجهاد معهم، فقيل له[٢]: إنهم يفعلون ويفعلون ؟ فقال: لأباس على الجيوش، ومايفعل الناس لو ترك مثل هذا كان ضررا على أهل الإسلام[٣].

ابن سحنون: وقال الحسن[٤]: اغز معهم مالم ترهم عاهدوا ثم غدروا[٥].

ولم ير السلف بالغزو مع هؤلاء الجور بأسا[٦].

قال ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: لابأس بالغزو معهم وإن لم يضعوا الخمس موضعه وإن لم يوفوا بعهد وإن عملوا ما عملوا ولوترك ذلك لا ستبيح حريم الإسلام[٧] ولعلا أهل الشرك. وقاله الصحابة حين أدركوا من الظلم فكلهم قالوا: اغز معهم على حظك من الأجر ولا تفعل ما يفعلون من فساد وخيانة وغلول[٨].

---

(١) في ص: (وما صنع الروم بالإسلام في سبي حريمهم وغاراتهم على الإسلام).

(٢) (فقيل له) مطموسة في ن.

(٣) المدونة كتاب الجهاد، الجهاد مع هؤلاء الولاة.

(٤) الحسن بن يسار البصري، التابعي، أبو سعيد الأنصاري مولاهم، ولد بالمدينة، وسمع جماعة من الصحابة منهم ابن عمر رضي الله عنهما، وسمع من كثير من كبار التابعين، وروى عنه خلائق من التابعين وغيرهم، كان أحد العلماء النساك، الفصحاء الشجعان، كان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في الله لومة لائم، توفي بالبصرة سنة عشر ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٦١، والعبر١/ ١٠٣، والأعلام٢/ ٢٢٦.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

(٦) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

(٧) في ص: المسلمين.

(٨) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

وقال النبي ﷺ: «الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه إلى آخر عصابة تقاتل الدجال لاينقضه جور من جار ولا عدل من عدل »[1].

وقال [٤/ب. ص][2] ابن عمر[3]: اغز مع أئمة الجور وليس عليك مما أحدثوا شيء[4].

وغزا أبو أيوب الأنصارى[5] مع يزيد بن معاوية[6] بعد أن توقف ثم ندم على توقفه[7].

فصل

قال ابن المواز: ولايجوز خروج جيش للغزو إلا بإذن الإمام وتوليته عليهم من يحيطهم ويسمعون منه ويطيعون وقد سهل مالك في الذين بقرب العدو ويجدون الفرصة من عدوهم ويبعد عليهم موضع الإمام ويخافون إن استاذنوا فواتها أو يخافون منعهم منها

---

(١) عزاه في كنز العمال ٤/ ٣١٤ للديلمي، وهو في فردوسه ٢/ ١٢٢ حديث رقم ٢٦٣٩.، وأخرجه ابن ابي زمنين في قدوة الغازي١/ ٢٨. وأورده ابو داود في سننه في جزء من حديث٢/ ٢٢.ط:دار الفكر.

(٢) وهي ل ٤٣١٩/ ب صويرية.

(٣) في ص(أبو عمر)

(٤) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

(٥) أبو أيوب الأنصاري، واسمه: خالد بن زيد بن كُلَيْب بن ثَعْلبة الأنصاري، النجاري، معروف باسمه وكنيته. من السابقين إلى الإسلام، شهد العقبة وبدْراً وما بعدهما، ونزل عليه النبي ﷺ لما قدم المدينة فأقام عنده حتى بني بيوته ومسجده، توفي في غزاة القسطنطينية سنة ٥٠هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب، ٣/ ١٥٩ - ١٦٢، الإصابة ٣/ ٥٦ - ٥٧.

(٦) يزيد بن معاوية بن أبي سفيان الأموي: ثاني ملوك الدولة الأموية في الشام. ولد بالماطرون، ونشأ بدمشق. وولي الخلافة بعد وفاة أبيه سنة ٦٠ هـ، توفي بحوارين من أرض حمص سنة أربع وستين، وهو ابن ثمان وثلاثين سنة. ترجمته في المعارف٣٥١، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥، وأعلام الزركلي٨/ ١٨٩.

(٧) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

فلا بأس أن ينالوها بغير إذنه، وأما سرية تخرج من عسكر فلا يجوز ذلك ولا يحل لهم إلا بإذن الإمام.

قال عبد الملك[1]: وأراهم في ذلك غاصبين متعدين خرجوا ببدعة عما بيّن **الرسول** ﷺ والأئمة بعده ولا أرى أن ينفل منهم أحد ولا ينفل إلا من أطاعه وليؤدبهم فإنهم مستخفون لذلك.

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وأصحابنا يرون في سرية تخرج في قلة وغرر[2]/ بغير إذن الإمام فغنموا فللإمام منعهم الغنيمة أدبا لهم.

قال سحنون: فأما جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم الغنيمة وإن لم يستأذنوه.

يريد: وقد اخطأوا.

وقد اختلف في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[3].

فقال أبو هريرة[4] أولو الأمر: أمراء السرايا[1].

---

(١) هو ابن حبيب رحمه الله تقدمت ترجمته.

(٢) نهاية ل ٢٢٦١/ ب. ن.

(٣) الآية ٥٩ من سورة النساء وتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾

(٤) (أبو هريرة) ساقطة من ص.

وأبو هريرة رضي الله عنه اختلف في اسمه، والمشهور عند المحققين أنه: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، قدم المدينة سنة سبع للهجرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، حيث روى (٥٣٧٤) ولي إمرة المدينة مدة، واستعمله عمر على البحرين ثم عزله، توفي بالمدينة سنة سبع وخمسين. وقيل غير ذلك. له ترجمة في صفة الصفوة ١/ ٦٨٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠، والإصابة ٢/ ٢٩٥، ٤/ ٣٠٠، والأعلام ٣/ ٣٠٨.

وقال جابر بن عبدالله[2]: هم أهل الفقه والدين[3].

قال بعض العلماء: وطاعة هاتين الطائفتين واجبة[4].

وقد نهى النبي ﷺ يوما أصحابه عن القتال وهم مستقبلون العدو فقاتل رجل فقتل **فأمر النبي** ﷺ من ينادى: «لا تحل الجنة لعاص»[5].

وقال عليه السلام: «وإن أمِّر عليكم عبد حبشي فاسمعوا له وأطيعوا»[6].

وفي حديث آخر: «إلاّ أن يأمر بمعصية فلا سمع فيها ولا طاعة»[7].

قال سحنون: وليؤمّر الإمام على السرية يبعثها أميراً يتقدمون بأمره ويستأخرون ويكون من ذوي المراس في الحرب والحنكة[1] ويستظهر بأهل الرأي ممن معه[2].

---

(1) مسند الإمام الشافعي ٢/ ٦١٨، تفسير الراغب الأصفهاني ٣/ ١٢٨٧، تفسير اللباب لابن عادل الحنبلي ١/ ١٥٠٠.

(2) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، أبو عبدالله الخزرجي، الأنصاري السلمي ـ بفتح السين واللام ـ، شهد العقبة وبيعة الرضوان، كان أحد الاثني عشر الذين بقوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجمعة التي انفتل عنها الناس حين رأوا التجارة، أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى (١٥٤٠) حديثا، فقد بصره آخر عمره، وكان له حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، وتوفي بالمدينة سنة ثمان وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب ١/ ٢٢٢، وصفة الصفوة ١/ ٦٤٨، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٤٢، والإصابة ١/ ٢١٤.

(3) المراجع السابقة.

(4) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦.

(5) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥. وعزاه السيوطي في جامع الأحاديث ٧/ ٢٣٤ للإمام أحمد في المسند، والحاكم في المستدرك، والطبراني في الكبير، والضياء عن ثوبان.

(6) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦. وأخرج الحديث الإمام أحمد في المسند ٣٨/ ٢٧١، ومسلم ٤/ ١٤٦٨.

(7) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦. والحديث في المسند ٨/ ٢٩٣، والبخاري ٤/ ٤٩، ومسلم ٣/ ١٤٦٩. وفي جامع الأصول ٤/ ٦٥ عزاه للجماعة إلا الموطأ.

فصــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يخرج بالنساء إلى دار الحرب إلا أن يكن[3] في عسكر عظيم لا يخاف من قلة[4] عليهن[5] فلا بأس.

ابن وهب[6]: وقد كتب نجدة الحروري[7] إلى ابن عباس[8] يسأله عن خمس خلال؟ فقال ابن عباس: لولا إذ أخاف أن نكتم[9] علما ما كتبت إليه[1].

---

(1) في ص: (الحيلة)

(2) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦.

(3) في ص: (يكون) وفي ن: (يكونوا).

(4) في ص: قبله.

(5) في (ص) و(ن): عليهم.

(6) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وغيرهم، وعنه: شيخه الليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ٢/ ٤٢١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٦٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ١٤٤.

(7) وهو نجدة -بفتح النون- بن عامر بن عبد الله بن ساد بن المفرج الحنفى الحرورى الخارجى من رءوس الخوارج، قتل سنة اثنتين وسبعين. الكامل في التاريخ ٣/ ٢٨١، ٣/ ٤٠٩ وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٢٥.

(8) عبدالله بن العباس رضي الله عنهما بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، صحابي جليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، حبر الأمة، وترجمان القرآن، كان آية في الحفظ والفهم، كان عمر رضي الله عنه إذا أعضلت عليه قضية دعاه لها، ويأخذ بقوله، شهد الجمل وصفين مع علي رضي الله عنه، كفّ بصره في آخر حياته، واستقر بالطائف، ومات بها سنة ثمان وستين، وله في كتب الحديث (١٦٦٠) حديثا. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣/ ٣٣١، والإصابة ٢/ ٣٢٢، والأعلام ٤/ ٩٥..

(9) في ن: أكتب.

وقال في حديث آخر: لولا أن أرده عن شيء يقع فيه ما كتبت إليه ولا نعمة عين»[٢].

فكتب إليه نجدة: أما بعد: فأخبرني [٥/أ.ص][٣] هل[٤] كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ وهل كان يقتل الصبيان؟ وأخبرني متى ينقضي يتم اليتيم[٥]؟ وعن الخمس لمن هو؟

فكتب إليه ابن عباس: قد كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة ولا يسهم لهن، وأنه لم يكن يقتل الصبيان، وكتبت تسألني[٦] متى ينقضي يتم اليتيم؟ ولعمري أن الرجل تشيب لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف الإعطاء منها[٧]، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد انقطع عنه اليتم.

قال مالك: ولا بأس أن يخرج الرجل بأهله إلى الرباط على بعض السواحل.

قال سحنون: إلى المواضع المأمونة[٨] الكثيرة الأهل؛ كالإسكندرية[٩]، وتونس[١٠]، وشك في سفاقس[١١]، وسوسة[١٢].

---

(١) المسند ٥/ ٣٤، ومسلم ٣/ ١٤٤٤.

(٢) المسند ٤/ ١٠٥، ومسلم ٣/ ١٤٤٦.

(٣) وهي ل ٤٣٣٠/ أ. صويرية.

(٤) في ص: هذا.

(٥) في ص: اللقيم.

(٦) (تسألني) ساقطة من ت.

(٧) في ت: لنفسه.

(٨) (المأمونة) ساقطة من ص.

(٩) يقال إن الاسكندر بنى ثلاث عشر مدينة كلها تسمى بالاسكندرية، وبعضها قائم إلى اليوم وإن كان قد غيرت بعض أسمائها، لكن المشهورة عند الاطلاق مدينة الإسكندرية التي بمصر، وقد بدأ العمل على إنشائها

الإسكندر الأكبر سنة ٣٣٢ ق.م، واتخذها هو وخلفاؤه عاصمة لمصر لما يقارب ألف سنة، حتى الفتح الإسلامي لمصر سنة عشرين من الهجرة في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه على يد عمرو بن العاص بعد قتال وممانعة؛ لأنه لم يكن في البلد مدينة تشبهها حصانة وسعة وكثرة عدة. أما اليوم فتُلقب باسم عروس البحر الأبيض المتوسط، هي ثاني أكبر مدينة في مصر بعد مدينة القاهرة، وتعتبر العاصمة الثانية لمصر والعاصمة القديمة لها، تقع على امتداد ساحل البحر الأبيض المتوسط بطول حوالي ٧٠ كم شمال غرب دلتا النيل، تضم الإسكندرية بين طياتها الكثير من المعالم المميزة، إذ يوجد بها أكبر ميناء بحري في مصر هو ميناء الإسكندرية والذي يخدم حوالي ٨٠٪ من إجمالي الواردات والصادرات المصرية، وتضم أيضًا مكتبة الإسكندرية الجديدة التي تتسع لأكثر من ٨ ملايين كتاب، كما يضم العديد من المتاحف والمواقع الأثرية مثل قلعة قايتباي وعمود السواري ، وغيرها،وكانت بها منارة الإسكندرية والتي اعتبرت من عجائب الدنيا السبع، وذلك لارتفاعها الهائل الذي يصل إلى حوالي ٣٥ مترًا، وظلت هذه المنارة قائمة حتى دمرها زلزال قوي سنة ١٣٠٧، يبلغ عدد سكان الإسكندرية حوالي ٨٦٩ , ١٢٣ , ٤ نسمة (حسب تعداد ٢٠٠٦) يعملون بالأنشطة التجارية والصناعية والزراعية. راجع لذلك: البلدان لليعقوبي ١٦٩،١٧٦، والبلدان لابن الفقيه ١/ ٦١٦، ومعجم البلدان لياقوت١/ ١٨٨، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(١) تونس: مدينة بإفريقية محدثة اسلامية، يقال أحدثت عام ثمانين، رغب الناس في سكناها وأحدثوا بها المباني والكروم والبساتين والغروس حتى بلغ ذلك النهاية التي لا توجد في غيرها، وهي من أشرف مدن إفريقية وأطيبها ثمرة وأنفسها فاكهة، وسميت تونس لأن المسلمين كانوا لما فتحوا إفريقية ينزلون بازاء صومعة ترشيش – راهب كان هناك – ويأنسون بصوت الراهب فيقولون: هذه الصومعة تؤنس، فلزمها هذا الاسم. قالوا: وهي دار علم وفقه، ومن علمائها: علي بن زياد الفقيه صاحب الإمام مالك بن أنس، والإمام العابد محرز بن خلف التميمي ذو المناقب المشهورة والآثار المأثورة، وبها من الصالحين والأخيار عدة لا تحصى. والمدينة اليوم هي عاصمة الجمهورية التونسية، وأهم مدنها، تقع في شمال جمهورية تونس على البحر الأبيض المتوسط، ومناخها معتدل متوسطي في معظم ايام السنة، من ابرز معالمها جامع الزيتونة، والمتحف الوطني بباردو هو أكبر متاحف الجمهورية التونسية ويحتوي قدرا هاما من الآثار التي تعود إلى الفترات القديمة القرطاجية والرومانية والوندالية والبيزنطية وصولا إلى العربية الإسلامية ويمكن لزائره التعرف بشكل جيد على تاريخ تونس وحضاراتها القديمة. ويتميز هذا المتحف باحتوائه على مجموعة هامة من اللوحات الفسيفسائية التي تعود إلى الفترة الرومانية. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار١٤٣، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

قال مالك: وربَّ ثغر فيه ألف رجل ليس بمأمون[3].

فصل

ومن الموطأ روى مالك أن النبي ﷺ: « نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو »[4].

قال مالك: أراه مخافة أن يناله العدو[5].

وقال ابن حبيب: لما يخشى من استهزائهم به، وتصغيرهم ما عظم الله منه[6].

وقال ابن الماجشون: ولو أن الطاغية كتب إلى السلطان أن يبعث إليه مصحفاً يتدبره ويدعو إليه؛ فلا ينبغي أن يفعل، وليس هذا وجه الدعوة، وهم أنجاس، وأهل ضغنة[1]

---

(١) سفاقس، مدينة بإفريقية، وهي مدينة قديمة عامرة، ومن الناس من يكتب صفاقس بالصاد، سميت بهذا الاسم نسبة إلى القائد الأمازيغي سيفاكس، أو صوفاكس ، أو صفاقس،صفاقس، وهي مدينة تونسية ساحلية على خليج قابس. و هي مركز ولاية صفاقس. تعد ثاني أكبر المدن التونسية بعد تونس العاصمة وتبعد عنها ٢٧٠ كم إلى الجنوب الشرقي. يقطنها حوالي ٣٤٠,٠٠٠ نسمة (٢٠٠٥). ويوجد بها مطار دولي يسمى مطار صفاقس الدولي، كما تعتبر مدينة صفاقس عاصمة الجنوب التونسي. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار ٣٣١، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٢) سُوسَة: من بلاد إفريقية، وإليها تنسب الثياب الرقيقة السوسية، ويقال لها البيضاء، ومنها ركب أسد بن الفرات رحمة الله عليه البحر غازياً إلى صقلية في الزمان الأول، وهي مدينة قديمة فيها آثار للأول، وهي اليوم من أهم مدن الجمهورية التونسية، على بعد ١٤٠ كم جنوب العاصمة، وتقع في الوسط الشرقي للبلاد التونسية. وهي مركز منطقة الساحل التونسي. وتعرف بـ"جوهرة الساحل". تحتضن المدينة جامعة سوسة، ومن علمائها أبو زكرياء يحي بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي ٢٢٣-٢٨٩ هـ. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار ٣٣١، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٣) النوادر٣/ ٣٥.

(٤) الموطأ٢/ ٤٤٦، والمسند٨/ ٩٩.

(٥) الموطأ٢/ ٤٤٦. والنوادر٣/ ٣٣.

(٦) النوادر٣/ ٣٣.

ويبغض للإسلام وأهله. قال: وإن طلبك كافر أن تعلمه القرآن فلا تفعل؛ لأنه جنب ولا يأس أن تقرأ[2] عليه القرآن تحتج به عليه[3].

قال ابن سحنون: قلت لسحنون: أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصاحف إلى أرض العدو في الجيش الكثير وأما السرية ونحوها فلا.

قال سحنون: لا يجوز ذلك لنهي النبي ﷺ عن ذلك عامًا ولم يفصل، وقد ينال العدو من ناحية الغفلة عنه[4].

جامع ما يكره من قتل أو عذاب أو خراب وما لا يكره

وروى مالك[5] وابن وهب أن الرسول ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان[6].

ابن سحنون[7] في حديث آخر: والشيخ الهرم والرهبان[8].

قال ابن وهب في حديث أسنده: (ومر النبي ﷺ بامرأة مقتولة مما أصابتها مقدمة العسكر فقال: هاه ما كانت هذه تقاتل، ثم قال لرجل [٥/ب-ص][1] الحق بخالد بن الوليد[2]/ وكان على المقدمة فلا تقتلن ذرية ولا عسيفًا[3].

---

(١) (ضغثة) موضعها بياض في ن.

(٢) في ص: ولا أن تقرأ.

(٣) النوادر ٣/ ٣٣.

(٤) النوادر ٣/ ٣٣.

(٥) (مالك) ساقط من ن.

(٦) الموطأ ٢/ ٤٤٧، والمسند ٨/ ٣٦٠، والبخاري ٤/ ٦١، ومسلم ٣/ ١٣٦٤.

(٧) (ابن سحنون) ساقطة ن.

(٨) النوادر ٣/ ٥٧. وانظر المسند ٤/ ٤٦١.

وقال حديث في آخر: أسنده كان(٤) الرسول ﷺ إذا بعث سرية قال: باسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان(٥)، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾(٦).

قال مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه بعث جيشا إلى الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان(٧) وكان أمير ربع من تلك الأرباع فزعموا أن يزيد قال

---

(١) وهي ل ٤٢٣٢٠٠/ب. صورية.

(٢) نهاية ل ٢٣٢٦١٢/أ. ن.

وخالد بن الوليد هو: الصحابي الجليل والمجاهد الكبير خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، سيف الله أبو سليمان، أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة مؤتة وشهد خيبر وفتح مكة وحنينا، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٨) حديثا، وروى عنه ابن عباس، وجابر، وغيرهما، كان من المشهورين بالشجاعة والفروسية، أمّره أبو بكر الصديق رضي الله عنه على قتال مُسيلمة الكذاب والمرتدين، وكان له في قتالهم الأثر العظيم، وله الآثار العظيمة المشهورة في قتال الروم بالشام، والفرس بالعراق، وافتتح دمشق وغيرها، ومناقبه كثيرة، وألّف في سيرته، قال الذهبي: «لم يبق في جسده قيد شبر إلا وعليه طابع الشهداء [illegible] من الأبطال، ومات على فراشه، فلا قرت أعين الجبناء». توفي رضي الله عنه في [illegible] بحمص، وقيل بالمدينة. له ترجمة في الاستيعاب ١/٤٠٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١/١٧٢، وسير أعلام النبلاء ١/٣٦٦، والإصابة ١/٤١٢، والأعلام ٢/٣٠٠.

(٣) المدونة ٢/٧. وأول الحديث في الموطأ وغيره من المراجع المتقدمة آنفا. والمصنف: [illegible]

(٤) (كان) ساقطة من ص.

(٥) المدونة ٢/٥، وجل الحديث في الموطأ والمسند، وهو بنصه في المطالب العالية ٢/١٨١٢.

(٦) جزء من الآية ١٩٠ من سورة البقرة وتمامها: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾.

(٧) الموطأ ٢/٤٤٧. ويزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ابن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي، أخو معاوية من أبيه. ويقال له: يزيد الخير. وأمه: هي زينب بنت نوفل الكنانية، وهو أخو أم المؤمنين أم حبيبة. كان من العقلاء الألباء، والشجعان المذكورين، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه [illegible] =

لأبي بكر: إما أن تركب وإما أن أنزل. فقال أبو بكر: ما أنت بنازل وما أنا براكب إذ أحتسب خطاي هذه في سبيل الله. قال له: إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما حبسوا أنفسهم له، وستجد قوما فحصوا أوساط رؤوسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن"(1).

ابن وهب عن ابن سمعان(2) قال: بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا تقتلوا هرما ولا امرأة ولا وليداً وتوقوا قتلهم إذا التقى الزحفان وعند حُمَّة النُّهَضَات وشن الغارات(3).

ومن المدونة(4) قال ابن القاسم قال مالك: ولا يقتل في أرض العدو النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان في الصوامع(1)، وكان مالك يكره قتل الرهبان

حنينا. فقيل: إن النبي -صلى الله عليه وسلم- أعطاه من غنائم حنين: مائة من الإبل، وأربعين أوقية فضة. وعلى يده كان فتح قيسارية -بالفتح ثم سكون، وسين مهملة- التي بالشام. وهو أحد الأمراء الأربعة الذين ندبهم أبو بكر لغزو الروم، عقد له أبو بكر، ومشى معه تحت ركابه يسايره، ويودعه، ويوصيه، وما ذاك إلا لشرفه، وكمال دينه، ولما فتحت دمشق أمره عمر عليها، توفي في الطاعون، سنة ثماني عشرة، ولما احتضر استعمل أخاه معاوية على عمله، فأقره عمر على ذلك احتراما ليزيد، وتنفيذا لتوليته. انظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة ١/ ٣٢٨، والإصابة ٥/ ٥١٦.

(١) الموطأ٢/ ٤٤٧.

(٢) ذكره في تقريب التهذيب ٣٠٣ فقال: (عبد الله بن زياد بن سليمان بن سمعان المخزومي [وقد ينسب إلى جده] أبو عبد الرحمن المدني قاضيها، متروك اتهمه بالكذب أبو داود وغيره، من السابعة مد ق. [يعني أخرج له أبو داود في المراسيل، وابن ماجه القزويني في سننه]).

(٣) المدونة٢/ ٧. وأورده السيوطي في جامع الأحاديث٢٦/ ١٦٣، وكذلك في كنز العمال٥/ ٥٦٠.

(٤) (ومن المدونة) ساقطة من ن.

المحبسين أنفسهم في الصوامع والديارات[(1)]، وقال: يترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون[(2)].

قال في المستخرجة: يترك لهم قدر ما يصلحهم والبقرتان تكفيان الرجل ولو قيل قوله لادعى الشيء الكثير ولكن أرى أن يترك لهم ما يصلحهم.

قال سحنون: الذي يترك للراهب من ماله قدر ما يعيش به الأشهر، والشيخ الكبير بمنزلة الراهب فيما يترك له من العيش والكسوة، وإذا مر الجيش بعبيد الرهبان وزرعهم وعلموا أنها لهم فلا يمسوا منها شيئا ولا ينهبوه[(4)].

قال سحنون: ومن قاتل من امرأة أو هرم أو راهب؛ قُتل، وكذلك الصبي إذا أطاق القتال وقاتل.

وقال ابن حبيب: إذا قاتلت امرأة بالسيف أو الرمح أو شبه ذلك فلتقتل؛ لقول النبي ﷺ في المرأة المقتولة: « هاه ما كانت هذه تقاتل »[(5)].

---

(1) (في الصوامع) ساقطة من ت.

(2) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٠٧: (دير: قول الشافعي رضي الله عنه في الجزية وأصحاب الديارات قد أنكره جماعة وقالوا: إن أرادوا جمع دير فصوابه ديور كعين وعيون. قال البيهقي: قال أبو منصور الحمشادي: هي لغة صحيحة تستعمل في نواحي الشام وبلاد الروم، وهي جمع الجمع، يقال: دار ودبار وديارات كجمل وجمال وجمالات. وروى البيهقي بإسناده: أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: "إنما هلك من كان قبلكم بتشديدهم على أنفسهم، وستجدون بقاياهم في الصوامع والديارات")).

(3) المدونة ٣/ ٦..

(4) (ولا ينهبوه) موضعها بياض في ت.

(5) تقدم تخريجه وأنه في الموطأ وغيره.

[illegible] إلا أن يكون قاتلا بالرمي من فوق الحصن وشبه ذلك فلا تقتل إلا أن تكون قتلت فلتقتل وإن أسرت[2] إلا أن يرى الإمام استحياءها كما يستحيي من شاء من الأسارى، وكذلك الصبي المراهق[3]..

قال سحنون: ومن قتل من نهي عن قتله من صبي أو امرأة أو شيخ هرم؛ فإن قتله في دار الحرب قبل أن يصير في المغنم فليستغفر الله سبحانه، وإن قتل بعد أن صار مغنما فعليه قيمته يجعل ذلك الإمام[4] في المغنم[5]..

وقال ابن حبيب: إذا علم ذلك من الرهبان أن أحدهم دل على غرة سرية منا حل قتله [illegible]

وفي كتاب ابن سحنون: وإذا مروا براهب فلا يستخبروه عن شيء من أمر عدوهم. قال: [illegible] النساء في الصوامع[6] والديارات فلا بأس أن يسبين بخلاف الرجال.

وروى أشهب[7] عن مالك في العتبية قال: النساء والله أحق[8] أن لا يهجن.. معنى: أن لا يسبين إذا وجدن في الصوامع والديارات مع الرهبان[9]..

((1)) وهي ل 11 4332/أ. [illegible]

((2)) في ص: ((أمرت))

((3)) النوادر [illegible]

((4)) ((الإمام)) ساقطة من [illegible]

((5)) النوادر [illegible]

((6)) ((في الصوامع)) مطموسة في ت.

((7)) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو الفقيه المصري، اسمه مسكين وأشهب لقب، صاحب الإمام مالك، روى عن الليث وابن لهيعة وفضيل بن عياض، وغيرهم. وحدث عنه: الحارث بن مسكين، وابن المواز فقيه مصر، وابن حبيب فقيه الأندلس، وسحنون بن سعيد فقيه المغرب، وغيرهم. صنف رحمه الله كتابا في الفقه، وكتاب الاختلاف في القسامة، وفضائل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. توفي—

قيل: فرهبان الديارات[3] والصوامع سواء؟ قال: هم من قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾[4].

قال سحنون: من ترهب في دار الإسلام[5] ولحق بدار الحرب[6] سبيله سبيل الراهب.

قيل[6]: فكيف يعرفون أنه راهب[7]؟ قال: لهم سيما يعرفون بها. قال: وكذلك إذا وجد الراهب في دار أو غار فهو كأهل الصوامع.

وقال ابن حبيب: رهبان الصوامع والديارات هم الذين نهي عن قتلهم، وأما رهبان الكنائس فيجوز قتلهم وسبيهم، لأنهم لم يعتزلوا وهم الذين أمر أبو بكر الصديق رضي الله عنه يزيد بن أبي سفيان[8] بقتلهم.

رحمه الله تعالى بمصر سنة أربع ومائتين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٠، وترتيب المدارك ٣/ ٤٤٧، ومطالعها وتهذيب التهذيب ١١/ ١٤٤–٢٣٦، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٥٠٠–٥٢٣، والأعلام ١١/ ....

(١) «أحق» ساقطة من ص.

(٢) جملة: «معنى: أن لا يسبين إذا وجدوا في الصوامع والديارات مع الرهبان» ساقطة من ن.

(٣) «الديارات» مطموسة في ن.

(٤) جزء من الآية ٨٢ من سورة المائدة وتمامها: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا ۖ وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَىٰ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾

(٥) في ص: «من ترهب ببلد في دار الإسلام»

(٦) عبارة «سبيله سبيل الراهب، قيل» ساقطة من ن.

(٧) في ص: «قيل: فتعرفون أنه راهب».

(٨) يزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي، أخو معاوية من أبيه. ويقال له: يزيد الخير. وأمه: هي زينب بنت نوفل الكنانية، وهو أخو أم المؤمنين أم حبيبة. كان من العقلاء الألباء، والشجعان المذكورين، أسلم يوم الفتح، وحسن إسلامه، وشهد حنينا. فقيل: إن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطاه من غنائم حنين: مائة من الإبل، وأربعين أوقية فضة. وعلى يديه كان فتح قيسارية – بالفتح ثم سكون، وسين مهملة – التي بالشام. وهو أحد الأمراء الأربعة الذين ندبهم أبو بكر

قال ابن حبيب: ولم ينه عن قتل رهبان الصوامع والديارات لفضل ترهبهم؛ بل هم أبعد من الله من غيرهم من أهل دينهم لشدة تبصرهم[1]/ في الكفر، ولكن لتركهم معونة أهل دينهم على محاربة المسلمين[2] بيد أو رأي أو مال واعتزالهم لهم؛ فلهذا نهى عن قتلهم وسبيهم، فأما إن دل على غرة المسلمين فإنه يقتل[3].

قال ابن القاسم في المستخرجة: ومن ترهب في أرض الإسلام فلا تؤخذ منه الجزية إذا حبسوا أنفسهم في الصوامع.

قال سحنون في كتاب ابنه: ولم يثبت الحديث في النهي عن قتل العسيف -وهو الأجير- وأجاز قتله[4].

قال ابن حبيب: وروي أن النبي ﷺ نهى[5] عن قتل الأكارين والفلاحين[6].

قال ابن حبيب: هم الحراثون[٦١/ب. ص][7] الذين[1] لا ينصبون حرباً ولا يخشى منهم غزوة ولا تدبير.

لغزو الروم، عقد له أبو بكر، ومشى معه تحت ركابه يسايره، ويودعه، ويوصيه، وما ذاك إلا لشرفه، وكمال دينه، ولما فُتحت دمشق أمّره عمر عليها، توفي في الطاعون، سنة ثماني عشرة، ولما احتضر استعمل أخاه معاوية على عمله، فأقره عمر على ذلك احتراما ليزيد، وتنفيذا لتوليته. انظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة ١/ ٣٢٨، والإصابة ٥/ ٥١٦.

(١) في ص: تبصرهم، وهنا نهاية ل ٢٢٦٢/ ب. ن.

(٢) في ن (أهل الدين).

(٣) النوادر ٣/ ٦٠.

(٤) النوادر ٣/ ٥٧، ٥٨.

(٥) في ن (وروي النهي)

(٦) النوادر ٣/ ٥٧.

(٧) وهي ل ٤٣٢١/ ب. صويرية.

قال سحنون: ونحن نرى قتل الزارعين والحراث[2] ببلد الحرب[3].

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بتحريق قراهم وحصونهم وتغريقها بالماء وخرابها وقطع الشجر المثمر وغيره[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنۡ عَدُوّٖ نَّيۡلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٞ صَٰلِحٌۚ ﴾[5].

وتأويل مالك في قطع الشجر: قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعۡتُم مِّن لِّينَةٍ أَوۡ تَرَكۡتُمُوهَا قَآئِمَةً﴾[6] واللينة ما سوى العجوة من الثمار ومن الألوان، وقد قطع النبي ﷺ نخل بني النضير.

وروى ابن وهب أنه ﷺ أحرق نخل بني النضير وقطع وهي البويرة[7]، ولها يقول حسان بن ثابت[1]:

---

(١) (التبين) ساقطة من ص.

(٢) في ن (قتل الحراث والزراع).

(٣) النوادر ٣/ ٥٧.

(٤) المدونة ٢/ ٨.

(٥) جزء من الآية ١٢٠ من سورة التوبة وتمامها: ﴿ مَا كَانَ لِأَهۡلِ ٱلۡمَدِينَةِ وَمَنۡ حَوۡلَهُم مِّنَ ٱلۡأَعۡرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرۡغَبُواْ بِأَنفُسِهِمۡ عَن نَّفۡسِهِۦۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ لَا يُصِيبُهُمۡ ظَمَأٞ وَلَا نَصَبٞ وَلَا مَخۡمَصَةٞ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنۡ عَدُوّٖ نَّيۡلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٞ صَٰلِحٌۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجۡرَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾.

(٦) جزء من الآية ٥ من سورة الحشر وتمامها: ﴿مَا قَطَعۡتُم مِّن لِّينَةٍ أَوۡ تَرَكۡتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذۡنِ ٱللَّهِ وَلِيُخۡزِيَ ٱلۡفَٰسِقِينَ﴾.

(٧) المدونة ٢/ ٨. والحديث مع بيت حسان رضي الله عنه في صحيح البخاري ٣/ ١٠٤. قال ابن حجر في فتح الباري لابن حجر ٧/ ٣٣٣: (قوله: حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير في رواية الكشميهني نخل النضير، قوله وهي البويرة بالموحدة مصغر بؤرة وهي الحفرة وهي هنا مكان معروف بين المدينة وبين تيماء وهي من جهة قبلة مسجد قباء إلى جهة الغرب ويقال لها أيضا البويلة باللام بدل الراء).

وقال في حديث آخر: وأمر النبي ﷺ أسامة بن زيد[٢٢] حين بعثه نحو الشام أن يسير حتى يأتي إيلياء[٢٣] فيحرق فيها ويهريق دما؛ لأن ذلك من التضييق عليهم، وإضعاف أمرهم، وتوهينهم، وليس ذلك أكثر من إباحة قتلهم[١]..

---

(٢١) حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الأنصاري، أبو الوليد: الصحابي، شاعر النبي صلى الله عليه وسلم وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والإسلام. عاش ستين سنة في الجاهلية، ومثلها في الإسلام. وكان من سكان المدينة. واشتهرت مدائحه في الغسانيين، وملوك الحيرة قبل الإسلام، وعمي قبيل وفاته، يكنى: أبا الوليد، وهي الأشهر، وأبا المضرّب، وأبا الحسام، وأبا عبد الرحمن، روى عن النبي صلّى اللهّ عليه وسلّم أحاديث، وروى عنه سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وعروة بن الزبير، وآخرون. قال أبو عبيدة: فضل حسان بن ثابت على الشعراء بثلاث: كان شاعر الأنصار في الجاهلية، وشاعر النبي صلّى اللهّ عليه وسلّم في أيام النبوة، وشاعر اليمن كلها في الإسلام، توفي في المدينة سنة أربع وخمسين، وقد انقرض عقبه. سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٢/ ٥١٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٥٥)، والأعلام للزركلي (٢/ ١٧٥).

(٢٢) أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد: صحابي جليل. ولد بمكة سنة سبع قبل الهجرة، ونشأ على الإسلام (لأن أباه كان من أول الناس إسلاما) وكان رسول الله صلّى الله عليه وسلم يحبه حبا جما وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين. وهاجر مع النبي صلّى الله عليه وسلم إلى المدينة، وأمّره رسول الله، قبل أن يبلغ العشرين من عمره، فكان مظفرا موفقا. ولما توفي رسول الله رحل أسامة إلى وادي القرى فسكنه، ثم انتقل إلى دمشق في أيام معاوية، فسكن المزة، وعاد بعد إلى المدينة فأقام إلى أن مات بالجرف، في آخر خلافة معاوية سنة أربع وخمسين. له في كتب الحديث ١٢٨ حديثا. الأعلام للزركلي (١/ ٢٩١).

(٢٣) إيلياء: بكسر أوله، واللام، والمد، والألف ممدودة: اسم مدينة بيت المقدس، عبري، قيل: معناه بيت الله، جاء هذا الاسم سنة ١٣٥م، ووضعه الإمبراطور الروماني "هادريان"، وإيلياء اسم جد عائلة الإمبراطور أو اسم عائلته، وبقي هذا الاسم سائدا حتى الفتح الإسلامي، حيث جاء في العهد الذي كتبه عمر بن الخطاب لأهل القدس، ولذلك نجد أهل اللغة يذكرون له صورا متعددة، وقال ابن حجر: (للبيت المقدس عدة أسماء تقرب من العشرين منها إيلياء بالمد والقصر، وبحذف الياء الأولى، وعن ابن عباس إدخال الألف واللام على هذا الثالث، وبيت المقدس بسكون القاف، وبفتحها مع التشديد، والقدس بغير ميم مع ضم القاف وسكون الدال وبضمها

قال سحنون: وأصل نهي الصديق رضي الله عنه عن قطع الأشجار وإخراب العامر إنما ذلك فيما يرجى مصيره للمسلمين نظرا لهم، وما لم يرج الظهور[٢] عليه فالنظر لهم خرابه[٣]..

في عسكر النصارى ومن أخذ ببلد العرب[٤] أو ببلد الإسلام فقال: جئت أطلب القتال[٥] وما وجد بساحلنا من مراكبهم أو رمته الريح

روى ابن وهب أن النبي ﷺ: ((قتل سبعين أسيرا قبل الإثخان من عدو))[٦]..

((**وقتل** عقبة بن **أبي معيط**[٧] أتي به أسيرا في بدر فذبحه فقال: من للصبية ؟! قال: النار))[٨].

أيضا.. مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١/ ١٣٣٨). فتح الباري لابن حجر (١٣/ ٦٤٤)، وبيت المقدس والمسجد الأقصى دراسة تاريخية موثقة محمد محمد حسن شُرَّاب عبر الشبكة العنكبوتية (مدونات).

(١) المدونة ٢/ ٨٨-٩٩.

(٢) ((الظهور)) مطموسة في ت والعبارة في ص: ((وما يرجى الظهور عليه)).

(٣) النوادر ٣/ ٦٦٣..

(٤) في ص: أو ببلد الجهاد.

(٥) في ص: الإيمان.

(٦) المدونة ٢/ ١١١..

(٧) عقبة بن أبي معيط أبان بن أبي عمرو بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وأم عقبة آمنة بنت كليب بن ربيعة وعقبة هذا عدو رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عروة بن الزبير سألت عبد الله بن عمرو عن أشد ما صنعه المشركون برسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما هو صلى الله عليه وسلم يصلي في حجر الكعبة إذ أقبل عقبة بن أبي معيط فوضع ثوبه في عنق رسول الله صلى الله عليه وسلم فخنقه خنقا شديدا فأقبل أبو بكر رضي الله عنه حتى أخذ بمنكبيه فدفعه عنه وقال أتقتلون رجلا أن يقول ربي الله، ولما كان يوم بدر أسر عقبة فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم صبرا فقال له وقد أمر فيه بذلك يا محمد أنا خاصة من قريش قال نعم قال فمن للصبية بعدي قال: "النار" فلذلك يسمى صبية العيط بن أبي معيط صبية النار، واختلف في قاتله =

« وقتل الزبير صاحب بني قريظة»[2].

« وحيي بن أخطب صبرا »[3].

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الجيوش[4] بقتل من جرت عليه المواسي، وقال: لا تجلبوا لنا من علوجهم أحداً[5]، [فلما أصيب عمر قال: من أصابني؟ قالوا: غلام المغيرة[1]. فقال: قد نهيتكم أن تجلبوا لنا[2] من علوجهم أحدا][3] فعصيتموني[4].

فقيل علي بن أبي طالب ضرب عنقه وعنق النضر بن الحارث وقيل قاتل عقبة هو عاصم بن ثابت الأنصاري. الوافي بالوفيات ٢٠/ ٥٩.

(١) المدونة٢/ ١١.

(٢) المدونة٢/ ١٢. وخبر قتل الزَّبِير -بفتح الزاي- في سيرة ابن هشام٢/ ٢٤٣: وهو الزَّبير بن باطا، وله قصة يوم قتله مع ثابت بن قيس بن شماس. وقال في المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٩٨: (الزَّبير بن باطيا اليهودي القرظي قُتل الزَّبير يوم قريظة والله أعلم). وانظر: التمهيد ١٣/ ٢٢٢، وتوضيح المشتبه لابن ناصر الدين٤/ ٢٧٥.

(٣) المدونة٢/ ١٢.

والمقتول هو: حييّ بن أخطب اليهودي النضري: جاهلي، من الأشدّاء العتاة. كان ينعت بسيد الحاضر والبادي. أدرك الإسلام وآذى المسلمين، فأسروه يوم قريظة، ثم قتلوه، ولما أُتي به عدو الله، وعليه حلة له فقاحية - قال ابن هشام: فقاحية: ضرب من الوشي- قد شقها عليه من كل ناحية قدر أنملة أنملة لئلا يسلبها، مجموعة يداه إلى عنقه بحبل. فلما نظر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: أما والله ما لمت نفسي في عداوتك، ولكنه من يخذل الله يخذل، ثم أقبل على الناس، فقال: أيها الناس، إنه لا بأس بأمر الله، كتاب وقدر، وملحمة كتبها الله على بني إسرائيل، ثم جلس فضربت عنقه. فقال جبل بن جوال الثعلبي:

لعمرك ما لام ابن أخطب نفسه ... ولكنه من يخذل الله يخذل

لجاهد حتى أبلغ النفس عذرها ... وقلقل يبغي العز كل مقلقل.

راجع: سيرة ابن هشام ٢/ ٢٤١، والأعلام للزركلي٢/ ٢٩٢.

(٤) في ن : أمير الجيش.

(٥) في ص: (لاتجلبوا النساء من علوجهم أحدا)

م[٥]: والأصل في قتل الأسارى قوله تعالى:﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[٦].قيل: بالقتل الكثير. وقوله تعالى:﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[٧].

قال مالك: يقتل كل مشرك ممن خيف منه[٨].

قال سحنون: ألا ترى مانال المسلمين من أبي لؤلؤة[٩]، فإذا كان ممن أبغض الدين وعادى عليه وأحب له[١] وخيف أن لا تؤمن غيلته[٢]؛ فهو الذي يقتل، وأما الصغير

=

(١) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود من كبار الصحابة أبو عبدالله الثقفي، أسلم عام الخندق، وشهد بيعة الرضوان، وشهد اليمامة، وفتوح الشام والعراق، كان أحد دهاة المسلمين الشجعان، ولاه عمر على البصرة ثم الكوفة، له (١٣٦) حديثا، مات رضي الله عنه في خلافة معاوية سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٠٩، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٢١، والإصابة ٣/ ٤٣٢، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

(٢) في ص : (النساء) كالسابقة.

(٣) مابين المعكوفين ساقطة من ن.

(٤) المدونة٢/ ٩.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) جزء من الآية ٦٧ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْءَاخِرَةَ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٧) جزء من الآية ٥ من سورة التوبة وتمامها: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٨) في ن : فيقتل كل من خيف منه. والنص في المدونة ٢/ ٩.

(٩) في ن : (ألا ترى إلى مانال المسلمون من أبي لؤلؤة).

وأبولؤلؤة هو: عدو الله فيروز النصراني عبد المغيرة بن شعبة، قتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب طعنه بسكين مسمومة ذات طرفين، لأربع بقين من ذي الحجة وعاش ثلاثة أيام ومات آخر يوم من ذي الحجة =

والشيخ الكبير فاتقى مالك قتلهم وهم الحشوة ولهم قوتل العدو فهم كالأموال وقوة على[3] الجهاد[4].

وفي المختصر الصغير: [٨٧/أ ص][5] ومن استحياه الإمام من الأسارى فلا يقتل.

قال في المستخرجة[6]: إلا أن يبقيهم الإمام ليرى فيهم رأيه فله قتل من رأى[7] منهم.

قال يحيى بن يحيى[8] عن ابن القاسم في المرأة والصبي الذي لم يحتلم إذا قاتلا ثم أسرا: قتلهما جائز بعد ذلك كما كان جائزاً عند قتالهما[1].

وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر وسبعة أيام، وقد ختم الله له بالشهادة وقد كان يسألها. وطعن معه ثلاثة عشر رجلاً توفي منهم سبعة، وعاش الباقون، ولما أحس العلج أنه مقتول قتل نفسه. راجع مولد العلماء ووفياتهم ١/ ٩٩-١٠٠، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١١٣))

(١) في ص: وأحب إليه.

(٢) (غيلته) مطموسة في ن.

(٣) (على) مطموسة في ن.

(٤) المدونة ٣/ ٩.

(٥) وهي ل ٤٣٣/ أ. صويرية.

(٦) (في المستخرجة) مطموسة في ن.

(٧) (قتل من رأى) مطموسة في ن.

(٨) (ابن يحيى) مطموسة في ن.

ويحيى بن يحيى هو: ابن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي بالولاء، أبو محمد، عالم أهل الأندلس في عصره، بربري الأصل، من طنجة، ولد سنة اثنتين وخمسين ومئة، ورحل إلى الإمام مالك وهو صغير، وتفقه به، وروى عنه الموطأ، وهو من كبار أصحابه، وسماه عاقل أهل الأندلس، وأخذ أيضاً عن الليث بن سعد وابن عيينة وحمل مسائل كثيرة عن ابن القاسم، وغيرهم من علماء مكة ومصر، وعاد إلى الأندلس، ونشر بها مذهب الإمام مالك، وتوفي بقرطبة سنة أربع وثلاثين ومائتين. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٧، وترتيب المدارك ٢/ ٥٣٤ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٥١٩ وما بعدها، والأعلام ٨/ ١٧٦.

وقال سحنون: لا يقتلا(٢) إلا عند قتالهم، وأما بعد ذلك فلا(٣).

قال: وأما الراهب –يريد والشيخ الكبير– يؤسر بعد أن قاتل فإنه يقتل.

ابن حبيب: وإن أسلم الأسير حرم دمه وسار مملوكًا.

ومن كتاب محمد: في علج(٤) أُسر فأمر الإمام بالنداء عليه فبلغ ثمنا ثم أراد قتله؟؟ قال: له ذلك.

قال أصبغ: هذا إن عرضه يختبر ما يبلغ فيرى رأيه وإلا فلا. قال: وإذا ترك عن الأسير القتل للرجاء فداء أو بيع أو للدلالة أو لسبب سقط عنه القتل، وكذلك إن أخذوا إنسانا(٥)/يستخبرونه الخبر(٦)؛ فلا يقتل، وهو رقيق لهم؛ لأنهم استبقوه كالخبر كما لو استبقوه لصنعة ظنوها فيه فلم يكن كذلك.

فصل

ومن المدونة قال مالك: وإذا أخذ الرومي ببلد العدو وهو مقبل إلينا فيقول(٧): جئت أطلب الأمان(٨) فهذا أمر مشكل ويرد إلى مأمنه.

---

(١) النوادر ٣/٧٥٥.

(٢) (لا يقتلا) ساقطة من ص.

(٣) (فلا) ساقطة من ص.

(٤) في ن (عن علج).

(٥) نهاية ل ٢٢٣/أ. ن.

(٦) في ن: (يستخبرونه خبرهم الخبر)

(٧) في ن: (فقال)

(٨) في ص: (الأيمان).

قال ابن القاسم: وكذلك الرومي ينزل بساحلنا تاجرا قبل أن يُعطى الأمان فيقول: ظننت أنكم لا تتعرضون لمن أتى تاجرا حتى يبيع فإما قبلت منهم[1] ماقالوا أورددتهم إلى مأمنهم.

قال في المستخرجة: وإن أخذوا ببلدنا فيقول: جئت للإسلام. فإن أخذ بفور دخوله وحدثان قدومه قبل منه أو يرد إلى مأمنه، وإن لم يظهر عليه حتى طالت إقامته عندنا لم يصدق في قوله ولا يكون[2] لمن وجده ويرى فيه الإمام رأيه ولا يقتل إلا أن يعلم الإمام أنه جاسوس للعدو فيقتل.

وقال سحنون: سواء أخذ بقرب دخوله أو بعد طول؛ فهو فيء ويرى فيه الإمام رأيه، إلا في الجاسوس فيقتل.

وأما إن أخذ ببلد الحرب:

فروى ابن القاسم عن مالك: أنه يرد إلى مأمنه.

وروى ابن نافع: أنه لا يقبل منه[3]؛ لأنه يعلم قوله، وما ذلك بالبين. وكذلك قال أشهب في الواضحة: لا يُقبل منه إذا ظهر عليه قبل أن يدعي[4] ذلك.

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد: ومن زعم بعد أن أُخذ ببلد المسلمين أنه جاء لأمان أو لتجارة؛ لم يُقبل منه إلا أن يكون رسولاً بُعث لأمر بين المسلمين وبين عدوهم.

قيل لابن القاسم: فحربي دخل بلاد الإسلام بغير أمان فأخذه مسلم، أيكون لمن أخذه[5] أم يكون فيئا؟ قال: أرى ذلك فيئا للمسلمين[1] ويجتهد فيه الإمام. وكذلك قال

---

(١) في ص : (فإن قبلت منهم).

(٢) في ن : (ولكن).

(٣) (منه) ساقطة في ن.

(٤) (أن يدعي) ساقطة من ن.

(٥) في ن : (وجده).

مالك فيمن وجد بساحلنا من العدو فقالوا: نحن تجار ونحوه، فلا يقبل منهم، وليسوا لمن وجدهم، ويرى فيهم الإمام رأيه.

قال ابن القاسم: وانا أرى ذلك فيئا ويجتهد فيه[2] الإمام.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن وجدناهم بساحلنا من العدو فزعموا أنهم تجار لفظهم[٧/ب. ص][3] [البحر ولايعلم صدقهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون للعطش بغير أمان إن ذلك للإمام يرى فيهم رأيه ولا يخمسون وأنما الخمس فيما أوجف عليه الخيل والركاب.

قال ربيعة: وإن كانوا من أرض متجر قد أتوا بالتجارة فيئا فهم بمنزلة أمان، وإن لم يكن ذلك منهم قبل ذلك فلا عهد لهم ولا ذمة.

م: وتحصيل اختلافهم في هذه المسائل إذا أخذ الرومي ببلد الحرب وهو مقبل إلينا فيقول: جئت أطلب الأمان، فقيل: يقبل قوله أو يرد إلى مأمنه، وقيل: لايقبل منه لأنه ظهر عليه قبل أن يدعي ذلك.

وإن أخذ ببلد الإسلام؛ فقيل: إن أخذ بقرب دخوله قبل منه أو يرد إلى مأمنه، وإن أخذ ببعد لم يقبل منه، وليس لمن وجده، ويرى الإمام فيه رأيه.

ولا خلاف في من أتى تاجرا فيقول: ظننت أنكم لاتعرضون لمن أتى تاجرا؛ فإما قبلت منه أو رددته إلى مأمنه.

=

(١) في ص : (فيئا لله للمسلمين)

(٢) في ص : (فيها)

(٣) وهي ل ٤٣٢٢/ ب. صويرية.

ولا خلاف أيضا إن لم تكن معهم تجارة وتبين كذبهم أو فقد المكسر مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون للعطش بغير أمان أنهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليسوا لمن وجدهم ولا يخمسون.

قال ابن المواز: وإذا انكسرت مراكبهم ولم يتبين أنهم تجار فهم وكل ما معهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليس لمن وجدهم فيهم ولا فيما معهم شيء؛ لأنهم صاروا بموضع لا ملجأ لهم إلا أن يوجد ما تكسر من مراكبهم وحدها بغير رجال، أو توجد لهم أمتعة وذهب وفضة أو يوجد من ذلك شيء طرحه الروم خوف الغرق[1] فهو لمن وجده ولا خمس فيه إلا في الذهب والفضة ففيه الخمس إلا أن يؤخذ ما سوى الذهب والفضة بقرب قرية من قراهم [ففيه][2] الخمس إلا أن يكون شيئا يسيرا فلا شيء فيه وروى أشهب عن مالك.

م: والفرق بين ما وجد من المتاع وحده أو وجد مع أصحابه قال: فلأن ما وجد مع أصحابه حكمه حكمهم وذلك تبع لهم وما وجد وحده فهو لمن وجده ولا خمس فيه لأنه لم يوجف[3]/ عليه.

والفرق بين ذلك وبين الذهب والفضة: أن الذهب والفضة كالركاز لأنه مال كافر غنم وهي العلة أن في الركاز الخمس؛ لأنه مال كافر غنم وأما ما وجد من المتاع بقرب قراهم فله حكم قراهم ففيه الخمس كسائر الغنائم والله أعلم.

قال ابن المواز: ولو أن الذين تكسرت مراكبهم قاتلوا حتى قتل من قتل منهم وأسر من أسر منهم لم يكن لمن ظفر بهم شيء وهم كأسارى ببلد الإسلام قاتلوا ثم أخذوا والأمر فيهم إلى الإمام كما ذكرنا.

---

(1) بعدها موضع كلمة بياض في ن.

(2) موضع كلمة مطموسة في ن. ولعلها كما أثبت.

(3) نهاية ل ٣٢٣/ب ن.

قال ابن المواز: إلا أن يكون قد سلم لهم مركب أو غيره مما يتحملون فيه إلى بلدهم فهم حينئذ رقيق لمن ظفر بهم ويكون فيهم الخمس، وكذلك إن كانوا بقرب بلدهم مما يمكنهم الهروب والتجارة إليها.

قال عبد الوهاب: ما يغنم من أموال المشركين على وجهين:

فما غنم بقتال أو إيجاف الخيل أو ركاب فهذا يخمس للإمام خمسه وللغانمين أربعة أخماس.

والثاني: ما تغنم بغير إيجاف ولا قتال وهو ما يتخلى عنه أهله ويتركونه رهبة وفزعا فهذا لا يخمس ويصرف جميعه في مصالح المسلمين كحكم الخمس من الغنيمة خلافا لأبي حنيفة في أنه مخمس.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَن يَشَاءُ﴾[1].

فأخبر تعالى أن القسم لا يكون إلا بالإيجاف.

وروي أنه ﷺ: لما نزل على بني النضير فزعوا وهربوا فحاز ﷺ الديار بما فيها فانتظر المسلمون أن يقسم لهم فنزلت هذه الآية المتقدمة[2].

فصل

ومن المدونة قال مالك: وإذا نزل تجارهم بأمان فباعوا وانصرفوا فلما ردتهم الريح من بلد الإسلام فالأمان لهم ما داموا في بحرهم حتى يردوا بلادهم.

---

(1) جزء من الآية ٦ من سورة الحشر، وتمامها: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(2) المدونة ١/ ٤٠٣-٤٠٤.

قال ابن المواز قال أصبغ: لهم الأمان ثابت على أنفسهم وأموالهم في كل بلد نزلوا بها حتى يفارقوا بلاد الإسلام.

قال ابن المواز: حتى ينالوا مأمنهم من بلدهم فإن رجع بعد ذلك فإن أعطوه أمانا ثبت عليه وإلا رجع ولم يؤسر ولم يبع.

قال: وإن هو وقع إذا رجع لغير سلطان كان أمنه؛ فهو مثل الذي[1] أمنه سواء، وإن لم يكن بلغ مأمنه؛ كان عليه إنزاله ولم يمنعه، وإن كان بلغ مأمنه كان عليه بالخيار؛ إن شاء أنزله وإن شاء رده.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا باعوا وانصرفوا فلهم الأمان حتى يصيروا من البحر إلى موقع يأمنون فيه من عدوهم فيحلون حينئذ لمن ظفر بهم من المسلمين، قيل: إنهم اليوم لا يأمنون حتى يردوا بلادهم ويخرجوا من البحر لكثرة مراكب المسلمين، قال: إذا كان هذا فلهم الأمان حتى يخرجوا من البحر إلى مأمنهم[2].

قال عبد الملك: فإن ردته الريح مغلوباً فهو على أمان وإن بلغ موضع نجاة لولا غلبة الريح فهو على أمانه حتى يصل إلى مأمن إن شاء أقام أو رجع فهذا إن رجع فإنه حل إلا أن يأتنف أمانا، قال: وإن ردته الريح إلى سلطان غير الذي أمنه فلا أمان له، وقال: أقام أو رجع فهذا إن رجع حل إلا أن يأتنف أمانا.

قال[3] سحنون يقول مالك: إن له الامان حتى يرجع إلى مأمنه.

قال ابن حبيب: [[4] إذا قُلِّد[1] من بلدنا فهو آمن حتى يبعد من بلد الإسلام ويقرب من حرزه ومأمنه فيصير كمن لا عهد له بَعُدَ ولا أمان فيمن[2] لقيه من أهل ذلك السلطان

---

(١) في ن: (الذي مثل).

(٢) من قوله :(ويخرجوا من البحر...) مكرر في ن.

(٣) ساقطة من ن، والمثبت من النوادر ٣/ ١٣٥.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من ص وهو بمقدار لوحة كاملة.

الذي أمّنه وفي رجوعه إليه بريح غالبة أو رجع غير مغلوب أو نزل الماء وشبهه ويحل له، وأما إن لقيه من غير ذلك السلطان في البحر بقرب أو بعد من موضع قُلِّد منه بأمانه أو سقط بساحل غير ساحل السلطان الذي أمّنه فهو كمن لا أمان له، قال: وكذلك المستأمن في[3] ثغور المسلمين في غير بحر اذا رجع فاشتدت عليه الطريق بثلج[4] او غيره فهو على أمانه ماكان[5] في قرب المكان الذي أمّن فيه.

قال في كتاب[6] ابن سحنون: وحد ذلك أن يجاوز الدروب إلى سلطانه وحيث[7] يأمن على نفسه وأما ما كان في الفيافي وحيث يخاف على نفسه فهو على أمانه.

وتحصيل هذا الاختلاف في هذه المسألة: إذا باعوا وانصرفوا فقيل: لهم الأمان حتى يصلوا بلادهم[8]. وقيل: حتى يقاربوا مأمنهم[9] فان رجعوا بعد بلوغهم إلى[10] مأمنهم بريح غالبة أو مختارين فقيل: الإمام مخير إن شاء أنزلهم وإن شاء ردهم، وقيل: هم

---

(١) في ن : قرب. والنص في النوادر ٣/ ١٣٥.

(٢) (بعد ولا أمان فيمن) مطموسة في ن.

(٣) (في) ساقطة من ص.

(٤) (بثلج) ساقطة من ن.

(٥) (ما كان) مطموسة في ن.

(٦) نهاية ل ٢٣٦٤/ أ. ن.

(٧) قوله: (وحد ذلك أن يجاوز الدروب إلى سلطانه وحيث) مطموس في ن.

(٨) (بلادهم) ساقطة من ن.

(٩) في ص : حتى يقاربوا منهم.

(١٠) (إلى) ساقطة من ن.

(١١) (وقيل: هم حل) ساقطة من ص.

وقيل: إن رجعوا مغلوبين فللإمام مخير إن شاء أنزلهم وإن شاء ردهم، وإن كانوا مختارين: فهم حل.

وإن هو وقع إذا رجع لغير سلطان كان أمنه فقيل: هو مثل الذي أمنه سواء، وقيل: بل هو حل له ولا أمان له رجع إليه أو لقيه في البحر بقرب أو بعد من موضع خرج[1] منه بأمانه، وإن لم يبلغ مأمنه فرجع إلى موضع كان[2] أمن فيه كان عليه إنزاله ولم يمنعه.

في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذمي

قال الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[3] إلى آخر الآية.

وقال تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾[4] إلى آخر الآية. فكل ما أوجف عليه بخيل أو ركاب فإن للإمام خمسه يضعه حيث أمر الله تعالى ويقسم أربعة أخماسه بين الذين غنموا.

وروى ابن وهب أن الرسول ﷺ لم يقفل من غزوة أصاب فيها مغنما حتى يخمسه ثم يقسمه قبل أن يقفل ومن ذلك غزوة بني المصطلق[5] وخيبر، ثم لم يزل المسلمون على ذلك

---

(1) في ص: (فلد)

(2) (كان) ساقطة من ن.

(3) جزء من الآية 41 من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾

(4) جزء من الآية 7 من سورة الحشر، وتمامها: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾.

(5) بنو المصطلق قوم من خزاعة، وقعت غزوتهم في شعبان سنة ست. خرج إليهم صلى الله عليه وسلم حتى لقيهم على ماء لهم يقال له المريسيع، من ناحية قديد إلى الساحل. ومن أهم المواقف فيها: قول ابن =

بعده في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى خلافة عمر بن عبد العزيز في البر والبحر إلى هلم جرا حتى هاجت الفتنة[1].

قال ابن المواز: وصفة القسم: أن يقسم كل صنف على خمسة أجزاء يقسم الوصف ووصيفا ووصيفا إلى خمسة حتى يفرغوا ثم النساء المتشبهات ثم الذكر كذلك، فإذا اعتدلوا خمسة [٨٧/أ. ص][2] أجزاء واجتهد في ذلك فرأى أهل النظر والمعرفة بالاقتسام والغنيمة كتب في رقعة هذا لرسول الله ﷺ ثم يقرع فحيث وقع سهم الخمس كان للإمام لا رجعة لأحد فيه وقاله عثمان بن عفان وابن عمر.

قال ابن المواز: ثم يبيع الإمام الأربعة أخماس الباقية ويوثق لهم ويقسمها عليهم وإن رأى بيع الجميع بالخمس فعل.

[واختلف في السلع؛ فقيل: تجمع في القسم ابتداء، وقيل: إن حمل كل صنف القسم بانفراده لم يجمع وإلا جمع وهو أحسن وأقل غررا إذا كان متسعا وقرر أن يجمع كل صنف بانفراده][3].

ومن المدونة: وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى سعد بن أبي وقاص حين افتتح العراق أن أقسم ما جلب الناس إليك من كراع أو مال بين من حضر من المسلمين، واترك الأرضين والأنهار لعمالها ليكون ذلك في أعطيات المسلمين لأنك لو قسمتها بين من حضر

سلول: أما والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل. وفيها تزوج صلى الله عليه وسلم أم المؤمنين جويرية بنت الحارث رضي الله عنها وفيها خبر الإفك. راجع الروض الأنف (٧/ ١١٨ وما بعدها).

(١) المدونة ٢/ ١١٢.

(٢) وهي ل ٤٢١٢٣//أ. صورية.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ن٤.

لم يكن لمن بقي بعدهم شيء[1]، وتأول عمر رضي الله عنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾[2]

قال مالك: والشأن قسم الغنائم وبيعها ببلد الحرب وهم أولى برخصها[3].

قال في المستخرجة: وأما كل أرض افتتحت عنوة فالشأن فيها أن تترك كما فعل عمر رضي الله عنه.

قال: وبلغني أن بلالا وأصحابه سألوا عمر في قسم الأرض التي أخذت عنوة فأبى ذلك عليهم، وكان بلالا من أشد الناس عليه كلاما فزعم من ذكر أن عمر دعا عليهم فقال: اللهم اكفنيهم، قال: فلم يأت الحول وواحد منهم حي.

فصـــل

وروى ابن وهب: أن الرسول ﷺ قال للذي وجد بعيره في المغنم: « إن وجدته لم يقسم فخذه وإن قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته »[4].

قال: وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح[5] ومعاوية[1]: أن ما أحرزه العدو من أموال المسلمين فاعترفه أصحابه قبل أن يقسم فهو مردود إليهم[2]، وقاله جماعة من الصحابة والتابعين[3].

---

(١) المدونة ٢/ ١٢-١٣.

(٢) جزء من الآية ١٠ من سورة الحشر وتمامها: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ﴾.

(٣) المدونة٢/ ١٣.

(٤) المدونة ٢/ ١٤.

(٥) الصحابي الجليل عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري المكي، أبو عبيدة مشهور بكنيته، وبالنسبة إلى جده، أحد السابقين إلى الإسلام، وهاجر الهجرتين، شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة،=

قال مالك: فما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمي من عرض أو عبد أو غيره أو أبق إليهم ثم غنمناه فإن عرفه ربه قبل أن يقسم كان أحق به من غير شيء، وإن غاب أوقف له، وإن لم يُعرف ربه بعينه وعرف أنه لمسلم أو ذمي[4] / ؛ قسم، ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن مابلغ ولا يجبر على فدائه[5]، وهو مخير فإن أراد أخذه لم يكن لمن ذلك في يده أن يأبى عليه.

وسماه أمين الأمة، وشهد بدراً وجميع المشاهد، كان معدودا فيمن جمع القرآن، وموصوفا بحسن الخلق والحلم والتواضع، ولاه عمر قيادة الجيش الزاحف على الشام فتم له فتح الديار الشامية وغيرها، ومناقبه كثيرة، توفي رضي الله عنه بطاعون عمواس سنة ثمان عشرة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١/ ٥، والإصابة ٢/ ٢٤٣، والأعلام ٣/ ٢٥٢.

(١) معاوية بن (أبي سفيان) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أبو عبد الرحمن، مؤسس الدولة الأموية في الشام، ولد بمكة، وأسلم يوم فتحها سنة ٨ هـ وتعلم الكتابة والحساب، فجعله رسول الله صلّى الله عليه وسلم في كتّابه. ولما ولي أبو بكر ولاه قيادة جيش تحت إمرة أخيه يزيد بن أبي سفيان، كان أحد دهاة العرب، وكان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إذا نظر إليه يقول: هذا كسرى العرب، وهو أحد عظماء الفاتحين في الإسلام، بلغت فتوحاته المحيط الأتلانطيقي، وافتتح عامله بمصر بلاد السودان (سنة ٤٣) . وهو أول مسلم ركب بحر الروم للغزو. وفي أيامه فتح كثير من جزائر يونان والدردنيل. وحاصر القسطنطينية برا وبحرا (سنة ٤٨)، وأول من نصب المحراب في المسجد. كان يخطب قاعدا، دامت له الخلافة في الشام عشرين سنة إلا شهرا، وعهد بها إلى ابنه يزيد، مات في دمشق سنة ستين يوم الخميس لثمان بقين من رجب. وهو ابن اثنتين وثمانين سنة. له ١٣٠ حديثا. راجع في ترجمته: تاريخ خليفة بن خياط ٢٢٦، المعارف١/ ٣٤٤، سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٩، الإصابة في تمييز الصحابة ٦/ ١٢٠، الأعلام للزركلي٧/ ٢٦١.

(٢) المدونة٢/ ١٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١١٢.

(٣) المدونة ٢/ ١٤-١٥.

(٤) نهاية ل ٢٢٦٤/ ب. وزانية.

(٥) (فدائه) مطموسة في ن.

قال ابن المواز: وإذا عرف ربه وكان غائبا فإن كان خيرا لربه أن يحمل إليه ويؤخذ منه كراء حمله فعل ذلك فإن لم يكن حمله إليه أرفق فإنه يباع وينفذ بيع الإمام[1] فيه ولا يكون لربه غير الثمن.

قال [٢٣٣/ب. ص][2] أشهب: وإن كان مما يقدر على إيصاله إلى ربه مثل العبد والسيف ومالیس فيه كبير مؤونة[3] فباعوه في الغنيمة لأنفسهم بعد معرفتهم؛ فلربه أخذه بلا ثمن وهكذا.

قال ابن حبيب: إنه إذا وقع في المغانم مال رجل يعرف بعينه وهو غائب فبيع ذلك خطأ ولربه أخذه بلا ثمن.

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا يأخذه ربه إلا بالثمن وهي قضية من حاكم وافقت اختلافا بين الناس: فقد قال الأوزاعي: إذا عرف ربه ولم يحضر إنه يقسم ثم لا يأخذه ربه إلا بالثمن.

ومن العتبية قال سحنون وأصبغ في الفرس يوجد في المغنم في فخذه وسم حبس: فإنه لا يقسم ويكون حبسا في السبيل.

وقال أيضا سحنون في كتاب ابنه: لا يمنعه ذلك من أن يقسم؛ لأن الرجل قد يوسم في فخذ فرسه حبس في سبيل الله ليمنعه ممن يريده منه.

قال: ولمن فعل ذلك بفرسه أن يبيعه إذا زعم أنه لم يرد به التحبيس[4].

---

(١) «بيع الإمام» ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٢٣٣/ب. صويرية.

(٣) في ص: مؤونة كثيرة.

(٤) في ص: الحبس.

ومن المدونة قال مالك رحمة الله عليه: وإذا سبى أهل الحرب ذميا ثم غنمناه لم يكن فيئا[1] ورد إلى ذمته ولا يقسم.

قال ابن القاسم: وأما إن أسلم أهل بلد على ما بأيديهم وبأيديهم أحرار ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا إذا أسلموا عليهم وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها.

قال ابن وهب: وقال النبي ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له»[2].

قال مالك: ولا أحب أن يشترى من العدو ما أحرزوا من متاع مسلم أو ذمي فأتوا به ليبيعوه.

ابن المواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن.

ومن المدونة قال مالك: ومن وقعت في سهمه أمة لمسلم أو ابتاعها من حربي فلا يطؤها حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن[3] أو يدع وكذلك عبد أو عرض فليعرضه عليه.

قال ابن القاسم: وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه، أخذهم من كانوا بيده من مغنم أو اشتراهم من حربي أغار عليهم أو أبقوا إليه.

م[4]: يريد وإن فاتوا ببيع مضى ذلك، ولم يكن له نقضه، ولكن له أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع ما وقع به في المقاسم ويتقاصان.

ابن المواز: قال أشهب: له أن ينقض عتق العبد ويأخذه بالثمن في الوجهين.

---

(١) (لم يكن فيئا) ساقطة من ن.

(٢) ذكره السيوطي في جامع الأحاديث ٢١/٥١٤، وعزاه لابن عدي والبيهقي، وهو في السنن الكبرى ٩/١٢٣، وهو أيضا في المطالب العالية ٩/٢٠٣٥، وإتحاف الخيرة ٥/١٩٠.

(٣) في ن: (فيأخذها عليه بالثمن).

(٤) (م) ساقطة من ص.

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: والأمة المستحقة يأخذها ربها ويأخذ قيمة ولدها، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه.

م[1]: والفرق عند ابن القاسم بين هذا وبين الاستحقاق: أن المستحق يأخذ ذلك بغير ثمن وهذا لا يأخذه إلا بالثمن، فكان أضعف رتبة من الاستحقاق من يد مشتريه من غير المغانم ونحوه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن وجد آبقا في غير دار الحرب فليرده إلى ربه بخلاف[٩/أ. ص][2] ما قسم في المغانم لحيازة أهل الحرب للذي قسم.

قال سحنون في كتاب السير: وإن وقع في سهم رجل فباعه وتداولته الأملاك كان لربه أن يأخذه بأي ثمن شاء كالشفعة، ثم رجع فقال: لا يأخذه إلا بما وقع في المقاسم ورواه عن ابن القاسم. بخلاف الشفعة إذ لو سلم الشفعة ثم باع المبتاع الشقص كان للشفيع القيام ولو سلم العبد ربه لمن وقع في قسمه ثم باعه الذي هو بيده من رجل لم يكن لربه أخذه بثمن ولا غيره؛ لأنه قد سلم حقه ولا شركة بينه وبين من سلم له ولا ضرر يلحقه في بيعه من آخر، والشفعة إذا سلمها المشتري الشقص فقد حل المشتري محل البائع وصار هو والشفيع شريكي من باع منهما فلصاحبه عليه الشفعة.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: ولو سبي العبد ثانية[3]/ بعد أن تداولته[4] الأملاك فليس لأحد فيه مقال إلا الذي سبي منه أولا والذي سبي منه آخرا إلا أن المسبي منه آخرا أحق به من الأول بعد أن يدفع لمن هو بيده ما وقع به في المقاسم، وإن أخذه

---

(١) (م) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٢٤/أ. صويرية.

(٣) نهاية ل ٢٢٦٥/أ. ن.

(٤) (تداولته) مطموسة في ن.

فلربه الأول إن شاء أن يأخذه بما وقع به في المقاسم الثاني لابما وقع به في الأول[1]؛ لأنه جاء ملك ثاني أملك به وإن شاء تركه.

م[2]: إذا كان للأول أن يأخذه من الثاني فلا معنى لقوله إن الثاني أحق به[3] بل قد صار[4] الأول أحق به.

ومن كتاب ابن المواز: ومن ابتاع عبدا من المغنم بمائة ولم يعرف ربه ثم سبي ثانية فاشتراه[5] رجل[6] بخمسين ثم قام ربه فإنه يقال له: ادفع مائة للأول وخمسين[7] [للثاني وخذه فإن أبى فلا سبيل له إليه، ثم إن شاء الأول فداه من الثاني بخمسين وكان له، فإن أسلمه إليه فلربه الأول أن يعطيه خمسين ويأخذه، ولو أن مشتريه بالمائة فداه بخمسين][8] من الثاني فلا يأخذه الأول إلا أن يعطيه خمسين ومائة. ولو كان قبل الأسر قتل رجلا وغصب دابة ثم بيع في المقاسم فغنم في ذلك؛ فإنه يقال لربه: إن شئت فافده بما وقع به في الفيء وبما في رقبته من جناية وإلا فسلمه ويدعي بما ابتاعه[9] من المغنم فقيل له: افده وإلا فأسلمه إلى الرجلين المجني عليهما يكون بينهما بالحصص.

(١) (به في الأول) مطموسة في ت.

(٢) (م) ساقطة من ص.

(٣) (أحق به) مطموسة في ت.

(٤) (صار) ساقطة من ت.

(٥) (فاشتراه) مطموسة في ت.

(٦) في ت : ربه.

(٧) في ت : (ادفع للأول مائة وخمسين) ثم بعده طمس بمقدار سطر ونصف.

(٨) مابين المعكوفين مطموس في ت.

(٩) في ت : بمتاعه. وفي ص : بمبتاعه.

قال ابن المواز: وقيل: إذا أسلمه ربه بفدى بولي المقتول ورب الدابة فقيل لهما: افدياه بما بيع في المغنم وكان بينهما بالحصص، وليس لأحدهما فداء قدر مصابته فيتبعض على ما ابتاعه(١)، وإن فداه أحدهما كله بعد إسلام صاحبه إليه فذلك له ويكون له وحده، وإن فداه بغير علم صاحبه فلصاحبه أن يشاركه فيه إن أعطاه حصته مما فداه به، وإن لم يعترفه ربه(٢) حتى فداه(٣) ثم اعترفه ربه فلربه أن يفديه من هذين بما فداه به من مشتريه وفدية المقتول وقيمة الدابة، وإن شاء فدى ممن شاء منهما مصابته بما صارت [٩٦/ب ص](٤) له تلك المصابة بحقه جميعا وسواء كان مشترى من المغنم أو من أيدي العدو.

ومن كتاب ابن سحنون قال أشهب: ولو ابتاعه الأول من المغنم بمائة ثم سبي ثانية فغنم ثم ابتاعه الثاني بخمسين ثم سبي ثالثة فغنم ثم ابتاعه آخر بعشرة ثم قام ربه والآخران؛ فلربه إن شاء فداه بأكثر الأثمان وهي مائة فيرجع منها عشرة للثالث وخمسين للثاني وأربعين للأول، ولو كان البيع الأول بعشرة والثاني بخمسين والثالث بمائة فليأخذ الثالث المائة ولا شي لمن قبله، ولو أسلمه المستحق كان الثالث أحق به. ولو كانت أم ولد لكان عليه الأقل من قيمتها أو من أكثر الأثمان.

قال سحنون في العبد المأذون يركبه الدين ويجني جناية ثم يأسره العدو فيُغنم فيقع في سهم رجل: فلربه إن قام أن يفديه بالأكثر مما وقع به في المقاسم أو من أرش الجناية؛ فإن كان الأرش عشرين وثمنه في المقاسم عشرة أخذ من صار له عشرة وصاحب الجناية عشرة، وإن كان الأرش عشرة وثمنه في المقاسم عشرين(٥) أخذ من هو بيده العشرين

---

(١) في ن: فينتقص مبتاعه.

(٢) (ربه) ساقطة من ن.

(٣) في ن: فداه.

(٤) وهي ل ٤٣٣٤/ب. صويرية.

(٥) (وثمنه في المقاسم عشرين) ساقطة من ص.

ولاشيء لصاحب الجناية، مثل ما لو سبي فغُنم فابتاعه رجل ثم سبي ثانية وغُنم لفداه ربه بالأكثر، كما ذكرنا هذا في قول سحنون. وقد تقدم لابن القاسم جواب غير هذا، وذكر يحيى بن يحيى[1] قولا آخر، وفيما ذكرنا كفاية إن شاء الله عز وجل[2].

فيما اشترى ببلد الحرب أوفي الغنيمة
من عبد أو حر أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو معتق إلى أجل
وكيف إن باع العبد من اشتراه أوهب له

قال ابن القاسم: وإن دخلت دار الحرب بأمان فابتعت عبدا لمسلم من حربي أسره أو أبق إليه أو وهبه لك الحربي فكافأته عليه؛ فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما أديت من ثمن أو عوض، وإن لم تثب واهبك أخذه ربه بغير شيء.

وبلغني عن بعض علمائنا أنه قال: وان أدى في المكافأة عليه شيئا مما يكال أو يوزن فلسيده أن يأخذه بمثل ذلك في دار الحرب إن كان الوصول إليها ممكنا كمن أسلف ذلك ولا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز.

قال بعض شيوخنا: وإن لم يكن الوصول إليها ممكنا فعليه هاهنا قيمة ذلك المكيل ببلد الحرب.

قال ابن القاسم: وإن باعه الذي وهب له من رجل آخر مضى البيع ويرجع صاحبه بالثمن على الموهوب فيأخذه بالثمن.

وقال ابن نافع: ينقض البيع ويرد إلى صاحبه بعد أن يدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب فيأخذه منه.

---

(١) (وذكر يحي بن يحي) ساقطة من ن.

(٢) إن شاء الله عز وجل. ليست في ص.

م[1]: وهذا إذا لم يؤد فيه عوضا وأما إن أدى فيه عوضا فهو كالبيع **ولا يخالف ابن القاسم** [١٠/أ.ص][2] في البيع أنه يمضي وإنما يخالفه في الهبة **على ما في المدونة**.

قال ابن القاسم[3]: وأما إن ابتاعه[4] ثم باعه فلربه أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع إلى مشتريه من بلد الحرب ما أدى فيه.

قال في غير المدونة: ويقاصه به في ذلك[5] فيرجع عليه بفضل إن بقي له[6].

م[7]: **وقول ابن القاسم هاهنا**[8] **خلاف ماتقدم له في كتاب ابن سحنون الذي قال فيه**: إذا باعه من وقع في سهمه وتداولته الأ ملاك أن لربه أن يأخذ بما كان وقع به في المقاسم، فإذا كان له أن يأخذه في البيع ففي الهبة أحرى.

وقول ابن نافع يجري على مافي كتاب ابن سحنون والله أعلم.

ولابن نافع في كتاب **ابن سحنون** في الموهوب له يعتق العبد وقد أثاب عليه: أن لربه أن يعطيه ما أثاب وينقض العتق.

وقاله[9]**أشهب** في المشترى من المغانم يعتق: أن لربه نقض العتق.

---

(١) (م) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٢٥/أ. صويرية.

(٣) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٤) (ابتاعه) موضعها بياض في ن.

(٥) (ويقاصه به في ذلك) مطموسة في ن.

(٦) (له) ساقطة من ص.

(٧) (م) ساقطة من ص.

(٨) في ن : (قال ابن القاسم) وحرف (و) قبلها مطموس، وكلمة (هاهنا) بعدها مطموس.

(٩) في ص : (وقال).

فصار على هذا اختلف قول ابن القاسم في البيع والهبة، واختلف قول ابن نافع[1] في البيع خاصة ولم يختلف قول أشهب أنه ينقض البيع والعتق والشراء والهبة.

فصـــل[2]

ومن المدونة[3] قال ابن القاسم: وإن اشتريت حرا مسلما من أيدي العدو بأمره أو بغير أمره؛ فلترجع عليه بما اشتريته به على ما أحب أو كره؛ لأنه فداء[4].

وقد[5] قال في العتبية: يؤخذ بذلك إن كره أو[6] كان أضعاف قيمته شاء أو أبى.

قال في كتاب محمد: وإن لم يكن له شيء أُتبع به[7] في ذمته، ولو كان معه مال وعليه دين فالذي فداه أو اشتراه من العدو أحق به من غرمائه إلى مبلغ ما أدى فيه؛ لأن ذلك فداء له ولماله، كما لو فديت ماله من اللصوص أو فديت دابته من ملتقطها أو متاعا له اكتريت عليه فليس لربه أخذه ولا لغرمائه حتى يأخذ هذا ما أدى[8] فيه.

قال ابن المواز: وقال عبد الملك: مثله أن مشتريه من العدو أحق بماله من الغرماء.

قال ابن المواز: وهذا في ماله الذي أحزره العدو مع رقبته[9]؛ لأنه فداء لك كله.

---

(١) في ن (ابن القاسم).

(٢) ساقطه من ص.

(٣) ساقطة من ن.

(٤) (لأنه فداء) ساقطة من ن.

(٥) (وقد) ساقطة من ص.

(٦) (كره أو) ساقطة من ص.

(٧) (به) ساقطة من ن.

(٨) (ما أدى) ساقطة من ن.

(٩) في ن : (العدو فرقبته).

م[1]: وقال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: إنما كان الذي فداه أحق بماله من الدين؛ لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف قيمته ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه فلهذا صار أولى من دينه الذي دخل فيه بطوعه.

م[2]: فهذه أصح من علة محمد.

وقد قال عبدا لملك في موضع آخر من كتب محمد في أم الولد: إن مشتريها من العدو أولى بها في يد سيدها من الغرماء.

قال محمد: قول عبد الملك صواب جيد، فهذا من قوله: يرد ما قال في المسألة الأولى؛ أنه إنما كان المشتري أولى بما في يده؛ لأنه كان افتداء الجميع، وفي مسألة أم الولد لم يفتدها بما في يد سيدها؛ فدل أن ليس علة عبدالملك افتداء[3] الجميع، وإنما علته لأنه يُفدى بغير أمره ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه، فهذا أقوى من الدين وهو أبين[4].

قال ابن المواز: ولو وهبه العدو هذا الحر المسلم لم يرجع[١٠/ب. ص][5] عليه بشيء إلا أن يكافئ عليه فأنه يرجع بما كافأ فيه وإن كثر، شاء المفدي أو أبى، كافأ فيه بأمره أو بغير أمره.

قال: وأما إن اشتراه من المغنم بسهمه أو بثمن أخرجه فلا شيء له عليه، ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه إلا شيء بلغني عن أشهب.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) في ص : (أنه افتداء).

(٤) في ن: (وهذا بين)

(٥) نهاية ل ٤٣٢٥/ب. ص.

وقد قال عبدالملك: والحر الذمي كالمسلم في هذا لا يتبع بما وقع به في المقاسم ويتبعه بفدية من العدو[1] أويكون أحق بالفداء من غرمائه وسواء صار بأيدي العدو بأسر أوغصب.

قال ابن القاسم: ومن فدى أسيرا من بلد الحرب وقدم به فقال الأسير: ما فداني بشيء، أو قال: بشيء يسير، وقال الآخر: بكثير فالأسير يصدق في الوجهين، كأن يشبه ما قال الأسير أم لا.

يريد: مع يمينه [لأن مالكا قال: لو قال: لم يفدني أصلا لصدق مع يمينه][2] إلا أن يأتي الآخر ببينة.

ابن القاسم: وان كان هو أخرجه من بلد الحرب قال: ولو ادعى كل واحد أنه فدى صاحبه لم يصدقا ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بشيء ويحلفان.

ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا نودي على الحر في المغنم للبيع وهو ساكت متعمد بلا عذر ولم ينكر فليرجع عليه مشتريه إن تفرق الجيش بالثمن إذا لم يجد على مَنْ يرجع.

قال أبو محمد: أعرفه حجة فيمن سكت فأوجب سكوته إتلاف شيء فإنه يضمن، وأما الحر الصغير أوالكبير القليل الفطنة الكثير الغفلة أو أعجمي أو من يظن أنه فدى رقه ذلك؛ فلا يتبع هؤلاء بشيء.

ولو كانت جارية فوطئت لم يكن عليها شيء لذا عذرت بها ذكرنا من الجهالة والتأويل.

وروى عن ابن القاسم في العتبية مثله[3].

---

(١) نهاية ل ٢٢٦٦/ أ. ن.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ص. ولعله سبق نظر.

(٣) في ن: نحوه.

وقال **سحنون**: هذه مصيبة نزلت بالمشتري كان ممن يجهل أو لا يجهل فلا شيء له عنده وقد سمعت من يقول: إن كانا ممن يجهلا فليرجع[1] عليهما، وكذلك الحر يمكّن نفسه ممن يبيعه، أنه يتبع بثمنه؛ لأنه عارف.

قال غيره: لا يتبع[2] عليه[3] وإن كان عالما[4].

ابن المواز: ولو قالت الجارية التي بيعت من المغنم لسيدها: إني حرة. فغصبها فوطأها فبئس ما صنع ولا شيء عليه إلا إن يكون علم أنها حرة فوطأها، **وقد كره مالك** لكل من اشترى جارية من العدو أن يطأها حتى يستبرئ أمرها.

ومن المدونة: **روى ابن وهب عن عطاء**[5] **وغيره** في الحرة أو الذمية يبتاعهما الرجل من العدو: فلا يطؤها ولا يسترقها وليعطيها نفسها بالثمن الذي أخذت به.

فصـــل

قال ابن حبيب: ومن فدى من أحد الزوجين صاحبه، يريد: أوابتاعه فلا رجوع له عليه إلا أن يكون فداه بأمره أو يفديه[1] وهو غير عارف به فليتبعه بذلك في عدمه وملائه[١١/أ. ص][2]. **قاله ابن القاسم وقاله مطرف**[3] **وابن الماجشون عن مالك**.

---

(١) (فليرجع) مطموسة في ن.

(٢) (لايتبع) مطموسة في ن.

(٣) (عليه) ساقطة من ص.

(٤) (عالما) مطموسة في ن.

(٥) عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان، القرشي مولاهم، ولد باليمن ونشأ بمكة، من كبار التابعين، سمع العبادلة الأربعة رضي الله عنهم، وروى عنه جماعة من العلماء منهم الزهري، وقتادة، وهو مفتي مكة، ومن أئمتها المشهورين، توفي بها سنة خمس عشرة ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣٣، تهذيب التهذيب ٧/ ١٧٩، والأعلام ٤/ ٢٣٥.

وسبيل فداء القريب لقريبه كان[4] ممن يعتق عليه أو لايعتق عليه سبيل الزوجين إذا فداه وهو يعرفه أنه لايرجع عليه، وأما إن فداه وهو لايعرفه؛ فإن كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه، وإن كان ممن لايعتق عليه رجع عليه، وأما إن فداه بأمره فإنه يرجع عليه؛ كان ممن يعتق عليه أو لايعتق عليه.

م[5]: فصار ذلك على ثلاثه أوجه:

١ - إن فداه وهو يعرفه: فإنه لايرجع عليه كائنا من كان.

٢ - وإن فداه[6] بأمره: فإنه يرجع عليه كائنا من كان.

٣ - وإن فداه وهو لايعرفه: فلايرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة الذين لايعتقون عليه وعلى الزوجين.

قال سحنون: ومن فدى أحدا من ذوي رحمه أو اشتراه ؛ فكل من لايرجع عليه بثواب في الهبة فلا يرجع عليه في هذا إذا كان عالما، وكذلك أحد الزوجين يفدي صاحبه

---

(١) (أو يفديه) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٣٢٦/أ. صويرية.

(٣) هو مُطَرِّف ـ بضم الميم وكسرها كمُصْحَف ومِصحف وضم الميم أشهر ـ بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة ـ رضي الله عنها ـ وأمه أخت الامام مالك، روى عن الإمام مالك وغيره، وعنه البخاري وغيره، وقال عنه الإمام أحمد : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، صحب مالكا سبع عشرة سنة. وتوفي بالمدينة سنة عشرين ومئتين. انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وتهذيب التهذيب ١٠ / ١٥٨ ـ ١٥٩، والدِّيباج المذهب ٣٤٥ـ٣٤٦.

(٤) (كان) ساقطة من ص.

(٥) ساقط من ص.

(٦) (فداه) مطموسة في ن.

إذ لاثواب بينهما في الهبات، وإن كان لايعلم: رجع عليه في ذلك كله، وكذلك في الأبوين والولد ؛ لأنه لا يملكه بالفداء، ولو كان ملكا لكان إذا فدى زوجته حرمت عليه.

ابن حبيب: ولو قالت الأسيرة لزوجها: افدني ولك مهري، أو لك كذا، فليس له إلا ما أدى كالأجنبي.

وقال ابن القاسم: إن وقتت له الفداء فالمهر موضوع ؛ لأنه أمر بيّن لاخطر فيه، **وجعله في العتبية**[1]: كالدين يكون لك على رجل تبيعه منه، فما جاز في بيع الدين جاز في المهر، وما لم يجز فيه لم يجز في المهر؛ لأنه دين ثابت.

وروى ابن نافع عن مالك في كتاب ابن سحنون: إذا قالت لزوجها: افدني وأضع عنك مهري وهو خمسون دينارا، ففداها بعبد قيمته خمسون دينارا؛ فلاشيء له من مهرها إلا أن يفديها وهو لايعلم أنها امرأته.

فصـــــل

ومن المدونة[2]: **قال مالك**: ويجب على المسلمين فداء أسراهم بما قدروا عليه[3]، كما عليهم أن يقاتلو حتى يستنقذوهم، **قال**: وإن لم يقدروا على فدائهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم.

ابن حبيب: وقاله الأوزاعي، وقد سمعت أهل العلم يقولون: يجب ذلك على الإمام وعلى العامة، فأما على الخاصة فمستحسن، **وأمر عمر بن عبد العزيز** أن يفدوا[1] من هرب إليهم طوعا من حر أو عبد.

---

(١) نهاية ل ٢٢٦٦/ ب. ن.

(٢) في ن : ومن العتبية.

(٣) (عليه) ساقطة من ص.

وقال أشهب في العتبية: فإن طلبوا الخيل والسلاح فلا بأس أن يفدى به[٢] وأما الخمر فلا، ولا يدخل في نافلة بمعصية وقال [١١/ب. ص][٣].

سحنون في كتاب ابنه: يفدى بالخيل والسلاح والمؤمن أعظم حرمة، وإن طلبوا الخمر والخنزير والميتة أمر الإمام أهل الذمة أن يدفعوا ذلك إليهم وحاسبهم بقيمته في الجزية فإن أبوا ذلك لم يجبروا.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد وغيره: لايفدوا بالخيل والخمر، والخمر أخف.

ومن كتاب ابن سحنون: ومن فدى مسلما بخمر أوخنزير أوميتة أو اشتراه بذلك أو وهب له فكافأ عليه بذلك فلا رجوع له[٤] عليه بشيء من ذلك إلا أن يكون المعطي ذميا فليرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير، وإن كانت الميتة مما يملكون أخذ منه قيمتها. قلت: فلم أرجعته بها كافأ فيه والمكافآت تطوع ؟ قال: لأنه رأى أنهم أرادو الثواب.

قال سحنون: ومن فدى خمسين أسيرا ببلد الحرب بألف دينار ومنهم ذو القدرة وغيرهم والمليء والمعدم، فإن كان العدو قد عرفوا ذا القدرة منهم وشحوا عليهم ؛ فليقسم عليهم الفداء[٥] على تفاوت أقدارهم، وإن كان العدو جهلوا ذلك فذلك عليهم بالسوية، وكذلك إن كان[٦] فيهم عبيدهم[٧] فهم سواء والسيد مخيّر بين أن يسلمهم أو يفديهم.

=

(١) في ص : يفدى.

(٢) (به) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٢٦/ ب. صويرية.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(٥) (الفداء) ساقطة من ن.

(٦) (كان) ساقط من ص.

(٧) في ص : فيهم عبيد.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن اشترى أم ولد لمسلم من حربي ببلد الحرب فعلى سيدها أن يعطيه جميع ما أدى شاء أو أبى وإن جاوز قيمتها ولا خيار له بخلاف العبيد والعروض، فإن كان عديما أتبع بذلك وأخذها، **وكذلك قال مالك** في أم الولد تقع في المقاسم قيل له: فيأخذها سيدها بالقيمة أم بالثمن الذي اشتراها به ؟ قال: بل بالثمن وإن كان أكثر من قيمتها ويجبر السيد[1] على أخذها بذلك، فإن لم يكن عنده ثمن؛ أخذها وأتبع به دينا، ولا تقرّ في يد مشتريها يطؤها أو ينظر إلى مالا يحل له[2] منها.

وقال مالك في الموطأ: إذا وقعت في المقاسم فليفدها الإمام[3] لسيدها، فإن لم يفعل فعلى سيدها أن يفديها.

ومن المدونة: قال ابن وهب وقال ابن شهاب[4]: في رجل عرف أم ولد في دار الحرب وقد خمست وأعطى أهل النفل نفلهم والقوم الذي لهم؛ فليأخذها ربها بقيمة عدل من أجل ما فيها من الرق ولو كانت عتقت لم تؤخذ فيها فدية.

---

(١) (السيد) ساقطة من ص.

(٢) (له) ساقطة من ص.

(٣) (الإمام) مطموسة في ن.

(٤) عالم الحجاز والشام محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب، من بني زهرة بن كلاب،أبو بكر الزهري، القرشي، المدني، نزيل الشام، يقولون عنه تارة الزهري وتارة ابن شهاب ينسبونه إلى جد جده، وهو تابعي صغير، سمع أنس بن مالك، وابن عمر، وسهل بن سعد، وغيرهم من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وسمع خلائق من كبار التابعين وأئمتهم، وتفقه بابن المسيب، كان ـ رحمه الله تعالى ـ من أكابر الحفاظ والفقهاء، وهو أول من دون الحديث، وروى عنه خلائق من كبار التابعين، والأئمة العظماء منهم: عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وسفيان بن عيينة، وأمم سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة اربع وعشرين ومائة بشَغْب. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٧ ـ ٤٨، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٩٥ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥ / ١٦٠ وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ١ / ٩٠ ـ ٩٢، والأعلام ٧ / ٩٧.

ابن المواز: وقال أشهب والمغيرة[1] وعبد الملك: على[٢٧/أ. ص][2] سيدها الأقل من قيمتها أو الثمن الذي اشتراها به من العدو أو من المغنم.

ابن المواز: وقول مالك أحب إليّ أن عليه الثمن ما بلغ. وقاله ابن القاسم، وابن وهب، وأصبغ، ولم يختلفوا في العبد أنه يؤخذ فيه الثمن.

قال أشهب: وإن كان مائة ألف.

وذكر ابن سحنون في أم الولد نحو ما ذكر محمد.

قال[3]: وقال سحنون بقول مالك، وذكر أن سفيان[4] يقول: إن لربها أخذها بلا ثمن وإن كانت قد قسمت وليس هذا قولنا.

قال سحنون: وإذا عرف قبل القسم أنها أم ولد فلا تدخل المقاسم.

قال سحنون: ولو صارت في سهم رجل بمائتي دينار ثم سبيت ثانية فغُنمت فصارت في سهم آخر بمائه ثم سبيت ثالثة فغنمت[1] فصارت في سهم آخر بخمسين فسيدها أولى

---

(١) هذا العلم يذكره المصنف أحيانا "المخزومي" وهو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عيّاش المخزومي، أبو هاشم المدني، روى عن هشام بن عروة، ومالك بن أنس، وغيرهما. وروى عنه : ابنه عياش، وابن مهدي، وغيرهما. كان فقيه أهل المدينة بعد الإمام مالك. عرض عليه الرشيد القضاء فامتنع. مات رحمه الله ثمان وثمانين ومئة. وقيل غير ذلك. انظر ترتيب المدارك ١/ ٢٨٢ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٣٦، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

(٢) وهي ل ٤٣٢٧/أ. صويرية.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى محمد بن مزاحم، شيخ الاسلام، ابو محمد الكوفي ثم المكي، سمع من عمرو بن دينار، وابن شهاب، وعاصم بن أبي النجود، وغيرهم، وعنه : الأعمش، وابن جريج، والحميدي، والشافعي، وسحنون، وخلائق سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة ثمان وتسعين ومئة. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٥٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤/ ١٠٤ وما بعدها.

بها فيأخذها بالأكثر وهى المائتان فيأخذ منها من هي في يديه خمسين، والذي قبله مائة، وما بقي فللأول، ولو كانت في سهم الأول بخمسين والثاني بمائه والثالث بمائتين أخذها ربها من الثالث بمائتين وسقط الأولان، وكذلك لوكانت أمة. **وإلى هذا رجع سحنون** في الأمة بعد أن قال: غيره.

م[2]: **وقد تقدم لابن المواز** في العبد يسبى مرارا: أنه لا يأخذه سيده إلا أن يدفع جميع الأثمان.

قال سحنون: وإذا أعتق أم الولد من صارت في سهمه وهو يعلم أنها أم ولد؛ فكأنه وضع المال عن سيدها، ولسيدها أخذها بلا ثمن ويبطل العتق، ولو لم يعلم فعلى سيدها غرم مافداها به ويبطل العتق.

م[3]: **وقد تقدم لابن شهاب**: أنها اذا عتقت لم يؤخذ فيها فدية، واختلف في تأويل قوله هذا:

فقيل: إن العتق ماض ولا شيء لربها.

وقال بعض المتأخرين: معناه أنها عتقت قبل الأسر فصارت كحرة سبيت فلا تتبع بشيء.

والذى عندي: إنما أعتقها من وقعت في سهمه فكان لربها أن ينقض عتقه ويأخذها بغير شيء، إذ لارق لمعتقها فيها، ولأن الولاء قد كان انعقد لربها، مع أن **سفيان يقول**: لربها أخذها بغير شيء وإن لم يعتق فكيف بهذه والله أعلم.

---

(1) في ص : فغنمتها.

(2) ساقط من ص.

(3) ساقط من ص.

م[1]: **وقول سحنون حسن**[2] الذي فرّق بين عتقه إياها عالما أو غير عالم، **وهو معنى قول ابن شهاب إن شاء الله.**

م[3]: **وقول ابن شهاب** فى الذي عرف أم ولده وقد خمست: أنه يأخذها بقيمة عدل ؛ معناه: أنه [١٢/ب.ص][4] أخذها الذي هى بيده في نفله أو قسم الرقيق أخماساً فوقعت في الأربعة الأخماس التي للجيش وأخذها هذا في سهمه فلذلك قال: يأخذها بالقيمة **وهذا لا يخالفه ابن القاسم**[5].

قال سحنون: ولو أولدها المبتاع لأخذها سيدها بالثمن ورجع عليه بقيمة ولد أم الولد.

قال: ولو مات سيدها قبل أن يعلم بها فهي حرة ولا يرجع على أم الولد بشيء ولا تركة سيدها.

قيل: فلم قلت في الجناية: إذا مات السيد ولم يفدها أنها[6] تتبع؟

قال: لأن هذا فعلها وليس لها في الأول فعل.

قال: ولو ماتت بيد من صارت بيده لم يتبع سيدها بشيء، وكذلك في الجناية[7] تموت قبل أن يفديها سيدها.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ص : حسن.

(٣) ساقط من ص.

(٤) وهي ل ٤٣٢٧/ ب. صويرية.

(٥) في ص : لا يخالفه ابن القاسم فيه.

(٦) (أنها) مطموسة في ن.

(٧) (في الجناية) مطموسة في ن.

قال: ولو غلب أهل الحرب على أم ولد رجل ثم أسلموا عليها فليأخذها ربها ويؤدي إليهم قيمتها[1].

فصـــــل[2]

في المدونة[3] ومن كتاب المدبر قال ابن القاسم: وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا بهم[4] استتيب فإن تاب وإلا قتل، فإن تاب لم يقسم ورد إلى سيده إن عرف بعينه.

قال سحنون[5]: وإن لم يعرف سيده بعينه لم يدخل في المقاسم إلا خدمته.

قال أبو محمد: يريد سحنون أنه يؤجَّر بمقدار قيمة رقبته فتجعل تلك القيمة في المقاسم أو يتصدق بذلك إن تفرق الجيش، فإذا استوفى المستأجر خدمته كان باقي خراجه موقوفا كاللقطة.

قال ابن القاسم في المدونة: فان جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن ويرجع مدبرا ثم لا يتبعه بشيء[6] من ذلك هو ولا ورثته إن عتق في ثلثه وإن أبى أن يفديه[7] خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به[8] عليه ؛ فإن أوفى وسيده

---

(١) (قيمتها) ساقطة من ن.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقطة من ن.

(٤) (ظفرنا بهم) مطموسة في ن.

(٥) في ص : أبو سحنون.

(٦) في ص : ثم لا يرجع عليه بشيء.

(٧) (أن يفديه) ساقطة من ض.

(٨) (به) ساقطة من ص.

الأول حيّ رجع [إليه في الثمن الذي حسب به][1] عليه مدبرا، وإن هلك السيد وقد تركه بيد من صار في سهمه يخدمه[2] في ثمنه فمات السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرا وأتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث؛ عتق منه ما وسع الثلث وأتبع ما عتق منه بما يقع[3] عليه من بقية الثمن كالجناية في هذا، ولابد أن يضم قيمة المدبر عبدا إلى مال سيده ليعلم مايحمل الثلث منه، وإن لم يترك السيد شيئا غيره عتق ثلث المدبر ورّق مابقي لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه فلا قول لورثته فيه، وأما في الجناية فإن الورثة يخيرون فيما رق منه أن يفدوه[4] بما يقع عليه من بقية الجناية[١٣/أ. ص][5] أو يسلمونه رقاً للمجني عليه.

م[6]: **والفرق بينهما**: أن مشتريه من الغنائم إنما اشترى رقبته فلما أسلمه سيده فقد أسلم له ما اشترى مما يرق منه بعد موته، وفي الجناية: إنما أسلم المجني عليه خدمته فإذا مات ولم يحمله الثلث عتق منه محمله[7] وصار كمعتق بعضه جنى فتُخيّر الورثة مما رّق منه كما ذكرنا.

م[8]:**ويحتمل**: أن يكون هذا منه اختلاف قول؛ لأنه جعله في جميع أمره كالجاني؛ لأن لحوقه بدار الحرب من فعله[1]، وسكوته حتى بيع في المقاسم ولم يعلمهم أنه مدبر فكان[2] أيضا كالجناية؛ فيجب أن يجرى مجرى الجاني في جميع أحكامه والله أعلم.

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٢) في ص : خدمته.

(٣) في ص : بما بقي.

(٤) في ص : يفدونه.

(٥) وهي ل ٤٣٢٨/أ. صويرية.

(٦) ساقط من ص.

(٧) (محمله) ساقطة من ن.

(٨) ساقط من ص.

وقال غير ابن القاسم[3] في المدونة: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء وإن حمل بعضه[4] لم تتبع حصة البعض العتيق بشيء وكان ما بقي رقيقا لمن اشتراه بخلاف الجناية التي هي فعله، هذا إذا عتق أُتبع بما يقع عليه من الجناية؛ لأن ذلك فعله.

قال ابن المواز: وفرّق ابن الماجشون بين المدبر يقع في المقاسم وبين الذي يُشترى من بلد الحرب فقال: أما الذي يُشترى من الغنيمة فسلّم سيده خدمته ثم يموت السيد قبل أن يستوفي المشتري ما اشتراه به وحمله الثلث؛ فإنه يعتق ولا يتبع بشيء، [وإن حمل بعضه لم تتبع حصة البعض بشيء][5] كالحر[6] يُشترى من الغنيمة ؛ فإنه لا يتبع بشيء[7]، وأما المُشترى من بلد الحرب: فإنه يتبعه مشتريه بما بقي له بعد أن يحاسب بما أخدمه به وما استغل منه؛ لأن الحر في هذا يتبع.

قال محمد: صواب؛ ولأنه لا يأخذ أكثر مما أعطى فيدخله الربا.

وذكر عنه ابن سحنون[8]: أنه لا يحاسب بشيء مما اختدمه ويتبعه بجميع الثمن، ولم يأخذ به سحنون.

وقال: وإذا أسلم بعض أهل الحرب على مدبر فإنه يكون له جميع خدمته[1] ولا يقاصوا فيه بشيء فإذا مات سيده عتق في ثلثه ولم يتبع ما عتق[2] بشيء كحر أسلموا عليه

=

(١) نهاية ل ٢٢٦٧/ ب. ن.

(٢) في ن : مدبر فلان.

(٣) في ن : عبد الرحمن بن القاسم.

(٤) في ص : وإن لم يحمل إلا بعضه.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٦) في ن : كالذي.

(٧) (لايتبع) ساقطة من ص.

(٨) في ن : سحنون.

ولو حمل الثلث بعضه رقّ باقيه لمن أسلم عليه ولم يتبع ما عتق منه بشيء، ولو كان على السيد دين[٣] محيط بجميع ماله رقّ المدبر لمن أسلم عليه[٤].

وقال: في مدبرة اشتريت من العدو أو من المقاسم[٥] أو أسلم عليها حربي ثم وطأها من صارت له فحملت: فإنها تكون له أم ولد ولا ترد إلى سيدها، ولو دبرها الذي اشتراها من العدو ولم يعلم سيدها فإن دفع سيدها إليه ما فداها به بطل تدبير الثاني وعادت إلى ربها على حالها، وإن أسلمها بقيت بيد مشتريها تخدمه ولا يبطل تدبيره فإن مات [١٣/ب.ص][٦] الأول وحملها ثلثه عتقت وأتبعها هذا[٧] بجميع ما فداها به، ثم إن مات هذا وثلثه يحملها لم يُسْقِط ذلك ما فداها به، وهو حكم[٨] قد تم قبض ما فداها به أو لم يقبضه، ولو كان على الأول[٩] إذا مات دين يرقها بقيت للثاني وعتقت في ثلثه إن مات.

قال ابن سحنون: ويتبعها ورثته بما فداها به وإن لم يحمل ثلثه إلا بعضها أتبعوا ذلك البعض بحصته ورق ما بقي لهم، وإن حمل الثلث الأول نصفها عتق نصفها وأتبع مفديها ذلك النصف بنصف الفداء وبقي نصفها بيده بحال التدبير، فإن مات عتق في ثلثه وأتبع ببقية الفداء.

---

(١) في ن : فإنه يكون إذا أسلم عليه جميع خدمته.

(٢) (ما عتق) ساقطة من ن.

(٣) (دين) ليست في صلب ن، ووضعت لها خرجة في الهامش الأيمن وتصحيح.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) في ن : المغانم.

(٦) وهي ل ١٣/ ب. ص.

(٧) (هذا) ساقطة من ن.

(٨) في ص : حكم.

(٩) (ولو كان على الأول) ساقطة من صلب النص في ن، ووضعت لها خرجة في الهامش الأيمن وتصحيح.

م[1]: **وهذا الذي ذكره ابن سحنون في الإتباع بجميع الفداء هو على ما رواه عن عبد الملك وأما على[2] ما روى عنه ابن المواز**: فإنه يحاسبه[3] بالخدمة ويتبع بما بقي.

قال سحنون: وأما [الذي صارت له في السهمان ثم دبرها فتدبيره باطل فداها ربها أو أسلمها؛ لأنه إنما أسلم إليه خدمتها تحسب عليه في ثمنها][4] فإذا تم رجعت إلى ربها.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: ولو أعتق المدبر مشتريه من المغنم لنفذ عتقه ولا يرد، وأما أم الولد والمعتق إلى أجل فلينقض عتق مبتاعهما ويأخذهما السيد وعليه قيمتهما، فإن لم يكن عنده شيء أتبع بذلك دينا.

قال أصبغ: أما المعتق إلى أجل فليس لسيده نقض عتقه.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إن أعتقه ولم يعلم لم يجز عتقه ويخيّر سيده في فدائه أوإسلامه، وإن أعتقه وهو عالم أنه معتق إلى أجل؛ فإن كان ما أخذه به أكثر من قيمة خدمته مضى عتقه، وإن كان أقل لم يجز عتقه وخير سيده في أن يفديه ويبقى بحاله إلى أجله أو يسلمه فيتم عتقه.

فصـــــل: في المعتق إلى أجل[5] /

قال سحنون: والمعتق إلى أجل إذا سبي ثم غنمناه كالمدبر إذا عرف ربه أوقف له وإلا وقعت[6] خدمته في المقاسم، ثم إن جاء[1] سيده خيّر في فداء خدمته أو إسلامها لمشتريها

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (على) ساقط من ن.

(٣) في ن : فإنها تحاسبه.

(٤) ما بين المعكوفين مطموس في ن.

(٥) هنا نهاية ل ٢٢٦٨/أ. ن.

(٦) في ص : بيعت.

كالمدبر، ولو جهل أنه معتق إلى أجل فبيع في المقاسم؛ فإن فداه سيده بالثمن عاد إلى حاله، وإن أسلمه اختدمه هذا في الثمن، فإن استوفى قبل الأجل عاد إلى سيده، وإن تم الأجل ولم يف عتق ولم يتبع بشيء، ولو فداه رجل من العدو بمال فإن شاء سيده فداه بذلك [ولا يحاسبه بعد العتق، وإن شاء أسلمه(٢) صارت جميع خدمته للذي فداه](٣) إلى الأجل فإذا عتق اتبعه بجميع ما فداه به.

وقال ابن المواز: يحاسبه بالخدمة فإن بقي له[١٤/أ.ص](٤) بعد عتقه ببلوغ الأجل شيء اتبعه به في شرائه من العدو ولم يتبعه في شرائه من الفيء وإن استوفى من خدمته كلما أدى قبل تمام الأجل(٥) رجع إلى سيده يختدمه إلى الأجل.

قال سحنون: ولو أسلم عليه حربي كان له خدمته إلى الأجل دون سيده فإذا عتق بتمام الأجل لم يتبع بشيء، ولو كانت معتقة إلى أجل فأسلم عليها حربي فأولدها كان عليه قيمة ولدها على أنهم يعتقون إلى الأجل مع أمهم.

قلت: ولم وهو قد ملك منها ما كان يملك السيد؟

قال: لأنه لم يملكها ملكا تاما، ولو قتلت كانت قيمتها للذي أسلم عليها، ولو ولدت من غيره كان ولدها معها في الخدمة إلى الأجل، ثم يعتقون أجمعون، ولو فداها

=

(١) في ص : شاء.

(٢) بياض بمقدارموضع كلمة في ن والكلام تام. وانظر النص في التاج والإكليل ٥/ ٢٤٣. نقلا عن ابن يونس.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ص.

(٤) وهي ل ٤٣٢٩/أ. صويرية.

(٥) (الأجل) ساقطة من ص.

رجل من بلد الحرب ثم أولدها فإن أدى[1] سيدها إلى الواطئ ما فداها به قاصّه بقيمة الولد على أنه ولد أم ولد.

م[2]: هكذا في النوادر على أنه ولد أم ولد، والصواب على أنه ولد معتقة إلى أجل.

قال: وإن أسلمها فعلى الواطئ قيمة ولده[3]، وكذلك لو أخذها في المقاسم ثم أولدها فإن فداها السيد قاصّه بقيمة الولد، وإن أسلمها أخذ منه قيمة الولد.

فصل: في المكاتب

ومن كتاب المكاتب: وإن سبى العدو مكاتبا لمسلم أو لذمي أو أبق هذا المكاتب إليهم ثم غنمناه[4] رُدّ إلى ربه غاب أو حضر وإن لم يعرف ربه بعينه وعلم أنه مكاتب أقر على كتابته وبيعت كتابته في المقاسم مغنما[5]، ويؤدي إلى من صار إليه فإن عجز رق له وإن أدى عتق وولاؤه للمسلمين.

قال سحنون في كتاب ابنه: ولا يجوز في أنه مكاتب أو مدبر شهادة السماع وإنما ينفعه أن تشهد بينة أن فلانا و فلانا أشهدهما أن مولاه كاتبه أو دبره ولم يسألاهما عن اسمه أو قالا: ذكر لنا اسمه فنسيناه[6].

---

(١) في ص : فك. والكلمة في ن لها خرجة وتصحيح بالهامش الأيسر ومضروب على كلمة مكانها في الصلب نصها (فداها)

(٢) ساقط من ص.

(٣) في ن : قيمة أم ولده.

(٤) في ن : لمغنمه.

(٥) (مغنما) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فنسيه.

قال سحنون: إن جاء سيده بعد أن بيعت كتابته ففداها عاد إليه مكاتبا[1]، وإن أسلمها وعجز رق لمبتاعها.

م[2]: قال بعض فقهائنا: فإن أتى سيده وقد قبض المبتاع بعض الكتابة وأحب افتكاكه؛ فإن كان قبض نصف الكتابة يريد بالقيمة لا بالعدد حسبها عليه بنصف الثمن ودفع إليه نصفه، وإن قبض الثلث حسب عليه بثلث الثمن ودفع إليه ثلثه، هكذا إذا قبض جزءا حُطّ عنه ذلك الجزء من الثمن ودفع إليه ما بقي، وأعاب هذا بعض أصحابنا وقال: بل إذا شاء سيده افتكاكه [١٤/ب.ص][3] دفع إليه[4] ما أدى وأخذ منه جميع ما قبض من الكتابة؛ لأن الذي يملك سيده منه هذه الكتابة، وهي كمال مسلم بيع في المقاسم فلسيده أن يدفع الثمن ويأخذه كما قال النبي ﷺ، وسواء قبض بعض[5] الكتابة أو كلها[6] أو لم يقبض منها شيئا.

[م: والأول أبين؛ لأنه إنما أدى مالا معجلا لما يرتجي من ربحه في المؤجل فإذا كان للسيد أن يأخذ منه مال الكتابة ويرجع إليه رأس ماله فقد أبطل عليه ما ارتجاه من الربح وظلمه، ويلزم على هذا الآخر أن لو مات المكاتب وترك مالا أن يأخذ منه[7] المشتري تمام رأس ماله[8] وتكون الفضلة للمشتري وقاله بعض أصحابنا، وليس ذلك بصواب،

---

(١) في ن : بيعت كتابته فقد أعادها إليه مكاتبا.

(٢) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٢٩/ ب. صويرية.

(٤) (دفع إليه) ساقطة من ن.

(٥) (بعض) ساقطة في ص.

(٦) في ص : جلها.

(٧) نهاية ل ٢٢٦٨/ ب. ن.

(٨) في ن : تمام رأسه. وهو ضمن السقط في ص. وفي ز: رأس ماله.

والصواب: أن يأخذ المشتري بقية الكتابة حالّة وتكون الفضلة للسيد؛ لأنه لو مات [ولم يترك شيئا][1] ذهب مال المشتري باطلا فلما كان عليه التوى[2] كان له النماء ، وقد قال مالك في المكاتب يبيع سيده كتابته ثم يموت قبل أدائها عن مال أن ماله للمشتري؛ لأنه لو عجز رق له فلو قاله قائل في المبيع في المقسم لم أعفه لأنه لو عجز رق له وقد فات ما اشترى فلا يكون السيد أحق به. والله أعلم][3].

قال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن سحنون: وإذا بيع المكاتب في المقاسم -يريد ولم يعلموا أنه مكاتب- **قال ابن القاسم:** يقال للمكاتب أدِّ ما اشتراك هذا به وتعود مكاتبا إلى سيدك، فإن فعل فذلك له وإن لم يقدر وعجز وخيّر سيده بين أن يسلمه عبدا أو بين أن يفديه عبدا كالجناية، **وإلى هذا رجع سحنون بعد أن قال:** بفداء سيده فإن فداه بقي له مكاتبا وإن أسلمه قيل للمكاتب: أما أديت ماصرت به لهذا أو تمضي على كتابتك، فإن لم يقدر فهو كمكاتب عليه دين فلس به فإنه يعجز.

وقال ابن المواز عن عبد الملك: أما إن اشتري المكاتب من العدو ولم يفده سيده فإنه يقال له ردّ لمشتريك الثمن الذي اشتراك به وتبقى على كتابتك تؤديها إلى سيدك وتخرج حرا فإن لم تفعل دفعت الساعة لمشتريك، وأما إن اشتري من الغنيمة فأسلمه سيده فلا يلزم المكاتب غير كتابته فقط يؤديها على نجومها ويخرج حرا ولا يتبع بشيء، فإن عجز رق لمشتريه ولم يكن لسيده فيه خيار ولا رجعة.

قال سحنون: وإذا أسلم حربي على مكاتب بيده لمسلم فإنه تكون له كتابته، فإن عجز رق له، وإن أدى فولاؤه لعاقدها، ولو كان مع المكاتب عبد[4] آخر بيد السيد في عقد

---

(١) (ولم يترك شيئا) ساقط من ن. وهو ضمن السقط في ص. والإصلاح من ز.

(٢) الهلاك. كما في المصباح المنير.

(٣) مابين المعكوفين – من قوله: م: والأول أبين. إلى هنا– ساقط من ص.

(٤) (عبد) ساقطة من ن.

واحد، فإنه يقال للذي أسلم على الواحد وللسيد: إما أن يتبع أحد كما من الآخر كتابته الذي بيده ليصير المكاتبان في ملك واحد وإلا فبيع[1] كتابتهما جميعا واقتسما الثمن بقدر قيمة المكاتبين وقوتهما على الأداء فإن أديا فالولاء للأول وإن عجزا رقا لمبتاع كتابتهما.

ولو أن مكاتبا فداه رجل من العدو أو ابتاعه منهم فهو كما ذكرنا إذا وقع في المغانم[2] في سهم رجل على قول ابن القاسم واختلاف قول سحنون كما تقدم.

فصل: في المخدم

وقال سحنون في الموصى بخدمته لرجل سنين[3] ثم هو لفلان فأخذه العدو في الخدمة فابتاعه رجل: فإنه يقال للمخدم: أفده بالثمن فإذا تمت خدمتك قيل لصاحب الرقبة: ادفع إليه ما فداه وإلا فأسلمه إليه رقا.

في الحرية والذمية أوالأمة تسبى فتلد ثم تغنم[١٥/أ.ص][4] وولدها وفي الحربي يسلم ثم يُغنم ماله وولده

قال ابن القاسم: وإذا سبى العدو حرة مسلمة أو ذمية فولدت عندهم أولادا ثم غنمهم المسلمون فولدها الصغار بمنزلتها لايكونون فيئاً وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء.

---

(١) في ن : (فتبقى).

(٢) (في المغانم) ساقطة من ص.

(٣) (سنين) ساقطة من ن.

(٤) وهي ل ٤٣٣٠/أ.صويرية.

م[1]: وحكي عن أبي محمد أنه قال: وإذا بلغ ولدها ولم يقاتل لم يكن فيئاً حتى يقاتل بعد البلوغ.

وقال ابن شبلون[2]: إذا بلغوا فهم فيء قاتلوا أو لم يقاتلوا.

ومن المدونة[3] قال ابن القاسم: ولو كانت المسبية أمة كان كبير ولدها وصغيرهم لسيدها[4].

[قال ابن سحنون: وقال أشهب: جميع ولد الأمة فيء إلا أن تقول: تزوجت فولدت فهذا الولد لسيدها معها][5].

واختلف قوله في ولد الحرة المسلمة:

فقال: ولدها فيء.

وقال: هم أحرار.

وقال سحنون بقول ابن القاسم في ذلك كله.

قال ابن حبيب: وكقول ابن القاسم روى مطرف عن مالك إلا في ولد[6] الحرة الكبار فقال: هم تبع لها ويجبرون على الإسلام فإن أبوا قتلوا[1] كالمرتد. وقاله ابن وهب، وبه

---

(١) ساقط من ص.

(٢) أبو القاسم بن شبلون اسمه عبد الخالق، ابن أبي سعيد، واسمه خلف، كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى، والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد رحمهم الله. وسمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب المقصد، أربعين جزءاً. توفي سنة إحدى وتسعين. وقيل: في ربيع الأول سنة تسعين وثلاثمائة. راجع: ترتيب المدارك ٦/ ٢٦٣، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية ٢/ ٦١٦.

(٣) (ومن المدونة) مطموس في ن.

(٤) في ص : (لسيدها معتقا) وليس هو نص المدونة. وانظر: التاج والإكليل ٥/ ٢٤٨.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من ص.

(٦) نهاية ل ٢٢٦٩/أ. ن.

أقول لقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[2]، ألا ترى المسلمة يغتصبها نصراني في بلد الإسلام فتلد منه فلا يكون الولد إلا مسلماً، ولو كان الذي اغتصبها[3] عبدا لكان الولد حرا.

قال: وقال **ابن الماجشون وأشهب**: أولاد المسلمة والذمية والأمة صغارهم وكبارهم فيء.

م[4]: **وتحصيل هذا الاختلاف**: أن في ولد الحرة المسلمة ثلاثة أقوال:

قول: إنهم أحرار بمنزلتها.

وقول: إنهم فيء.

وقول: إن الصغار بمنزلتها والكبار فيء.

وفي ولد الأمة أيضا ثلاثة أقوال:

قول: إنهم عبيد لسيدها بمنزلتها.

وقول: إنهم فيء.

وقول: إن كانوا من زوج فهم لسيدها، وإن كانوا ممن ملكها بالسبي[5] أو غيره فهم فيء.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أسلم حربي ببلده ثم قدم إلينا وترك أهله وماله ثم غنمنا ذلك؛ فماله وأهله[1] وولده فيء.

---

(١) في ص : قوتلوا.

(٢) سنن الدار قطني ٣/ ٢٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٢٠٥.

(٣) في ص : ولو كان الذي فداه اغتصبها.

(٤) ساقط من ص.

(٥) في ص : بالشراء.

وقال غيره في كتاب النكاح: وولده الصغير تبع له وماله له إلا أن يُقسم فيستحقه بالثمن والمرأة فيء.

قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: **قال مالك**: وكذلك لو أسلم الكافر وأقام ببلده فدخلنا عليهم فإن ماله وأهله وولده فيء.

وقال أشهب وسحنون: إن ولده أحرار تبع له وماله له وامرأته فيء، وكذلك لو هاجر وحده وترك ذلك كله بأرضه، أو رجل مسلم دخل أرضهم فتزوج وكسب مالا وولد له ولد فذلك كله سواء وامرأته [١٥/ب.ص][٢] فيء.

قال ابن المواز: وإذا قدم إلينا حربي بأمان فأسلم ثم غزا معنا بلاده فغنم ماله وولده وأهله؛ فأما ماله ورقيقه ودوابه وحريمه فهو له، وأما امرأته وولده الكبير فيء له ولأهل الجيش وينفسخ النكاح لشركته في ملك زوجته، وأما أولاده الصغار فأحرار مسلمون بإسلامه.

ومن المدونة قال ربيعة: ومن اشترى[٣] عبدا من الفيء فدل سيده على مال له أو لغيره بأرض العدو والعبد كافر أو قد أسلم أو قد عتق؛ فإن دله في جيش آخر فالمال لهذا الجيش دون الذين قفلوا ولا يكون للسيد ولا للعبد، وإن دله قبل أن يقفل الجيش الذين كانوا سبوه فهو لذلك الجيش الذين كان فيهم[٤].

=

(١) في ص : فماله لأهله.

(٢) وهي ل ٤٣٣٠/ ب. صويرية.

(٣) في ن : ابتاع.

(٤) في ن : فهو على ذلك الجيش الذي كان فيهم.

فيمن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أونزل به معاهدة والذمي ينقض العهد أو يحارب

وقال مالك رحمة الله عليه: ومن أسلم على شيء في يديه للمسلمين فهو له حلال[١].

م[٢]: وقال الشافعي: هو على ملك المسلم فيأخذه بغير ثمن.

ودليلنا ما روى ابن وهب أن النبي ﷺ [قال: «من أسلم على شيء فهو له »][٣]، وقوله ﷺ : «الإسلام يجب ما قبله »[٤].

ولأن للكافر شبهة ملك على ما حازه يدل عليه قوله تعالى : ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾[٥] فسماهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم أموالهم وديارهم.

ولأنه لا خلاف أنهم لو استهلكوه في حال شركهم ثم أسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه لضمنه؛ فدل على ثبوت شبهة الملك لمشرك.

قال مالك[٦] وبلغني أن ابن عباس قال: ما خفر قوم العهد إلا سلط الله عليهم العدو[٧].

---

(١) (حلال) ساقطة من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من ص. والحيث سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند٢٩/ ٣١٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ١٢٣، وعزاه السيوطي في جامع الأحاديث، والهندي في كنز العمال للطبراني.

(٥) جزء من الآية ٨ من سورة الحشر، وتمامها: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾.

(٦) (قال مالك) ساقطة من ص.

(٧) الأثر في كتاب العقوبات لابن أبي الدنيا ١/ ١٣.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد مسلمون قد أسرهم فلا يؤخذوا منه، ثم لو أسلم عندنا كانوا له دون سيدهم؛ لأنه كان ممتنعا حتى أسلم فهو بمنزلة من أسلم من أهل الحرب على أموال في أيديهم للمسلمين قد احرزوها عبيدا أو غير عبيد، فليس لأهل الإسلام أن يأخذوا من أيديهم شيئا من ذلك لا بالثمن[1] ولا بالقيمة إن كانوا قد تبايعوا ذلك بينهم، وكذلك من أسلم من أهل بلد على ما بأيديهم وبأيديهم أحرار[2] ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا، وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها.

قال ابن القاسم: وإذا نزل الحربي بأمان[١٦/أ.ص] ومعه عبيد لأهل الإسلام فباعهم من مسلم أو ذمي لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إذ لم يكن يقدر على أخذهم من بائعهم في عهده بخلاف بيع الحربي إياهم في بلده؛ لأن الحربي لو وهبهم في بلد الحرب لمسلم ثم قدم بهم لأخذهم ربهم بغير ثمن وليس ذلك له لو وهبهم له معاهد.

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا نزل الحربيون بأمان للتجارة فأسلم رقيقهم أو قدموا بهم مسلمين؛ فلا يمنعوا من الرجوع بهم إذا أدّوا ما روضوا[3] عليه[4]، ولو كنَّ إماءً لم يمنعوا من وطئهن، ولقد أنكر هذا القول رجل من أهل المدينة يقال له داود فبلغ ذلك مالكا فقال: ألم يعلم أن رسول الله صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من جاء منهم فهرب أبو جندل بن سهيل[5] وهو مسلم حتى أتى رسول الله ﷺ فطلبه أبوه من مكة فرده رسول الله ﷺ وقال: «إنا لا نخفر بالعهد»[1].

---

(١) نهاية ل ٢٢٦٩/ب. ن.

(٢) في ص : على ما في أيديهم وبأيديهم أحرار.

(٣) (روضوا) بياض في ص.

(٤) (عليه) بياض في ن.

(٥) أبو جندل واسمه: العاص بن سهيل بن عمرو بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي العامري، القرشي، كان من خيار الصحابة، أسلم قديما بمكة، فحبسه أبوه وأوثقه في الحديد، ومنعه الهجرة، وله قصة مشهورة مذكورة في الصحيح، ثم أفلت بعد الحديبية، فخرج إلى أبي بصير بالعيص، فلم يزل =

قال مالك: فكذلك حجة الحربي أن يقول: عهدي لا ينقض.

وقال عبد الملك: بل يعطوا في كل مسلم أدبر قيمته وينزع منهم.

قال ابن حبيب: أما من أسلم من رقيق المستأمنين فليُبع عليهم كما يفعل بالذمي ثم لا يكون ذلك نقضا للعهد، وأما ما بأيديهم من سباية المسلمين فليؤخذوا منهم ويعطوا قيمتهم وإن كرهوا.

وهذا أشد من الأول ولا يكون هذا خفرا وأما ما بأيديهم من أموال للمسلمين أو رقيق على غير الإسلام أو أحرار ذمتنا ممن أخذوه وأسروه[٢] فلا يعرض لهم في شيء من ذلك بثمن ولا بغير ثمن.

وقاله مطرف وابن الماجشون وابن نافع وغيرهم ورووه عن مالك وانفرد ابن القاسم فقال: لا يعرض لهم فيما أسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من سبايا المسلمين وأساراهم ولا يعجبني.

قال ابن المواز: وإذا قدم إلينا حربي بأمان ومعه متاع لأهل الإسلام، وعبيدهم، وأحرار مسلمون، وأحرار ذميون، ومكاتبون، ومدبرون؛ فإن لم يسلم لم يعرض له في شيء

=

معه حتى مات أبو بصير، فقدم أبو جندل ومن كان معه من المسلمين المدينة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يزل يغزو معه حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم، فخرج إلى الشام في أول من خرج إليها من المسلمين، فلم يزل يغزو، ويجاهد في سبيل الله حتى مات بالشام في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة، في خلافة عمر بن الخطاب، ولم يدع أبو جندل عقبا. ترجمته في الطبقات الكبرى٧/ ٤٠٥، سير أعلام النبلاء ١/ ١٩٢.

(١) لم أقف على الحديث بهذا النص، وقد ورد بلفظ : (إنى لا أخيس بالعهد...) وعزاه في جامع الأحاديث ١٠/ ١٧٣ : (لأحمد، وأبي داود، والنسائى، وابن حبان، والطبرانى، والحاكم، والبيهقى عن الحسن بن على بن أبى رافع عن أبيه عن جده). وأما قصة الصحابي الفاضل أبي جندل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فهي في الصحيحين بل إنها من المشهور في الإسلام فرضي الله عنه وأرضاه، وانظر فيها صحيح البخاري٣/ ١٩٣.

(٢) في ن واشتروه.

مما في يديه من ذلك كله وكان له أن يبيع كل ما سميت[1] ويأخذ ثمنه أو يرده إلى بلده بعد أن يغرم مالزمه من العشر الذي نزل عليه.

قال: وأما إن أسلم هو فلا يكون له في الاأحرار حق ويؤخذون منه ويخرجون أحرارا ذميون كانوا أو مسلمون.

وأما كل مال للمسلمين فلا يؤخذ منه شيء؛ لأن من أسلم على شيء في يديه فهو أحق به من أربابه مالم يكن حرا أو أم ولد، وترد أم الولد إلى سيدها ويتبعه بقيمتها.

وأما[١٦/ ب.ص] المكاتب فتكون له كتابته فإن عجز بقي رقيقاً لهذا الحربي وإن أدى كان حرا وولاؤه لسيده الذي عقد كتابته.

والمدبر يختدمه ويؤاجره ما دام سيده حيا، فإن مات وحمله ثلثه كان حرا، فإن رق أو رُق منه شيء كان ما رق منه للحربي الذي أسلم عليه.

قال ابن حبيب: وأما إن أسلم المستأمن فمجمع[2] عليه أن يطلق من بيده من أحرار المسلمين وأهل الذمة، وأما أموالهم فهي له إلا أن يتنزه عنها ولا يحكم عليه.

وقال ابن المواز: إذا أسلم وبيده أحرار ذمتنا فقال ابن القاسم: يكونون رقيقا له.

وقال أشهب: لا يسترقون وهم أحرار.

وقول أشهب أحب[3] إلينا.

ومن العتبية قال سحنون: ولو قدم إلينا معاهد ومعه مدبر أو مكاتب لمسلم فللمعاهد كتابة المكاتب فإن[1] أداها عتق وولاؤه لسيده وإن عجز رق للمعاهد.

---

(١) في ص : سميت لك.

(٢) في ن : فمجمع.

(٣) (أحب) ساقطة من ن.

(١) (فإن) مطموسة في ن.

قال: وله خدمة المدبر، فإن مات سيده والثلث يحمله عتق أو ما حمل منه ورق[١] باقيه للمعاهد.

قال ابن المواز: ولو كان معه[٢] عبد مسلم قد أرتدّ فلا يعرض له في قول ابن القاسم، ويبيعه إن شاء أو يرده[٣]، فإن باعه استتيب فإن تاب وإلا قتل.

قال ابو محمد: انظر هل يجوز شراؤه.

ابن المواز[٤]: ولو اعترف الحربي المستأمن أنه عبد لمسلم أو لذمي وأنه مرتد قال: إذاً يحكم عليه وليس كمال[٥] الحربي المستأمن.

قال أصبغ عن أشهب: ولسيد[٦] العبد أخذه وكل ما معه ويحكم على المرتد بحكم الإسلام.

وقال عن ابن القاسم: لا يقتل المرتد[٧]، وروى عنه في الرسول يظهر[٨] أنه مرتد: أنه يقتل.

وقال أصبغ: الرسول وغيره سواء.

---

(١) (ورق) مطموسة في ن.

(٢) (معه) ساقطة من ن.

(٣) (أو يرده) مطموسة في ن.

(٤) (ابن المواز) مطموس في ن.

(٥) في ن : كما.

(٦) في ن : وليس لسيد.

(٧) (المرتد) مطموس في ن.

(٨) (يظهر) مطموس في ن.

قال عيسى[1] عن ابن القاسم: في المعاهدين[2] ينزلون بأمان فإذا فرغوا سرقوا عبيدا لنا وأحرارا ثم قدموا ثانية بأمان ولم نعرفهم وهم معهم قال: يؤخذون منهم ولا يتركون يبيعون الأحرار ويطئون المسلمات.

قيل: أليس قد صاروا حربا ثم استأمنوا؟

قال: بل هم كمداينتهم للمسلمين ثم يهربون ثم ينزلون ثانية؛ أن الديون تؤخذ منهم، ثم رجع ابن القاسم فقال: لا يؤخذ منهم حر ولا عبد ولا ما داينوا به[3] المسلمين من قبل.

وقال في كتاب ابن سحنون: إن عادوا بهم فلنأخذهم منهم ولو قدم بهم غيرهم لم نأخذهم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا خرج من أهل الذمة متلصصين [١٧/أ.ص][4] فأخافوا السبيل وقتلوا حُكم فيهم بحكم الإسلام إذا حاربوا ويكون الإمام مخيرا إن شاء قتل وإن شاء قطع رجله ويده[5] من خلاف، ولا يجمع عليه[1] مع القتل قطع ولا

---

(١) عيسى بن دينار الإمام الغافقي القرطبي، لزم ابن القاسم مدة، وانتهت اليه الفتيا بالأندلس، وكان ورعاً عابداً، مات ـ رحمه الله ـ بطليطلة سنة اثنتي عشرة ومئتين.انظر: ترتيب المدارك ٣/ ١٦، وسير اعلام النبلاء ١٠/ ٤٣٩، والعبر ١/ ٣٦٣، والأعلام ٥/ ١٠٢.

(٢) (في المعاهدين) مطموس في ن.

(٣) في ن : داينوا عليه.

(٤) وهي ل ٤٣٣٢/ أ. صويرية.

(٥) في ن : (إن شاء قتل أو قطع يده). بوجود بياض موضع رجله.

(١) (عليه) ساقطة من ن.

ضرب[1]، ولا يضرب إذا قطع، وإذا قَتل فلا بد من قتله، وليس كل المحاربين سواء منهم من يخرج بعصا ونحوه فيؤخذ علي تلك الحال بحضرة خروجه ولم يخف السبيل ولم يأخذ مالا؛ فهذا لو أخذ فيه بأيسر الحكم لم أر به بأسا وذلك الضرب والنفي ويسجن في الموضع الذي نفي إليه حتى تعرف توبته.

قال ابن القاسم: وإن خرج أهل الذمة نقضا للعهد ومنعا للجزية وامتنعوا من أهل الإسلام من غير أن يظلموا والإمام عدل فهم فيء ولا يردوا إلى ذمتهم إذا نقضوا من غير ظلم ركبوا به[2]؛ بذلك مضت السنة فيمن نقض العهد والإمام عدل، من ذلك أهل الاسكندرية[3] مثلهم **عمرو بن العاص** الثانية وسلطيس[4] قوتلت ثانية وسبيت.

قال يزيد بن أبي حبيب: في بلهيب وسلطيس[5] أنهم سبوا بعد أن نقضوا ودخل سبيهم المدينة سباهم **عمرو بن العاص**[6] **في زمان عمر بن الخطاب**[1].

---

(١) في ص : وإلا ضرب.

(٢) في ص : فيه.

(٣) (أهل الأسكندرية) مطموسة في ن. وانظر اخبار فتح الاسكندرية في فتوح مصر والمغرب لابن عبد الحكم١/ ٩٥ وما بعدها.

(٤) ص : فلسطين.

(٥) في ص : (في نهب فلسطين). وبلهيب وسلطيس من قرى مصر سباها عمرو بن العاص رضي الله عنه عندما فتح الأسكندرية لأنهم أعانوا الروم على المسلمين. انظر معجم البلدان ١/ ٤٩٣.

(٦) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، القرشي، السهمي، أبو عبدالله، اختلف في وقت اسلامه، فقيل عام خيبر سنة سبع، وقيل غير ذلك، كان من أبطال العرب، ودهاتهم، أمّره رسول الله صلى الله عليه وسلم، في غزوة ذات السلاسل، وأرسله أبو بكر رضي الله عنه أميراً إلى الشام فشهد فتوحه، وعمل لعمر بن الخطاب، وعثمان، ومعاوية، رضي الله عنهم، وكان قد ولاّه عمر على فلسطين ثم أرسله في جيش إلى مصر ففتحها، ولم يزل واليا عليها حتى توفي عمر رضي الله عنه، وعزله عنها عثمان بعد خلافته بأربع سنين، ثم أعاده معاوية إلى ولايتها، فبقي بها إلى أن توفي وهو واليها سنة ثلاث وأربعين، وقيل غير ذلك، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٧) حديثا. انظر الاستيعاب ٢/ ٥٠١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٠، والإصابة ٣/ ٢.

[قال أبو إسحاق[2]: لم يجعل خروجهم للحرابة ولا قتل الأنفس نقضاً للعهد الذي بيننا وبينهم وهو يقول: إذا غصبوا مسلمة على نفسها فهو نقض للعهد، ويقتل فاعل ذلك، وفي هذا نظر؛ إلا أن يكونوا عوهدوا على هذا المعنى في حين عوهدوا، فإذا خرجوا ناقضين للعهد استرقوا لأنا إنما أقررناهم على عهد فمتى نقضوه رجعوا إلى ما كانوا عليه من استباحة القتل والسبي؛ لأنا لم نوجب على أنفسنا ترك قتلهم وسبيهم إلا بشرائط متى تركوها بقوا على ما كانوا عليه من القتل والسبي ونقضهم إنما يكون بأن يرجعوا إلى ما كانوا من الحرب لنا والخروج علينا ويصير على هذا ما فعلوه على غير هذه الطريقة من غصبهم لأموالنا وقتلهم لما أقررناهم على أن يكونوا يحكم عليهم بحكم الإسلام لا على أن ذلك نقض للعهد الذي عاهدناهم عليه وهذا لعمري ظاهر إلا إكراههم للحرة فإن ذلك إشكالا][3].

قال ابن القاسم: وإن كان ذلك من ظلم ركبوا به فأرى أن يردوا إلى ذمتهم ولا يكونون فيئاً.

قال سحنون: وقال أشهب: لا يعود الحر إلى رق أبدا ويردون إلى ذمتهم ولا يكونون فيئاً.

قال ابن حبيب: وانفرد بهذا أشهب.

---

(1) فتوح مصر والمغرب ١/ ١٠٧، ١١١.

(2) إبراهيم بن حسن بن إسحاق، التونسي، أبو إسحاق، من كبار المالكية، أخذ عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وعن غيرهما، امتحن سنة ٤٣٨هـ في مسألة تكفير الشيعة، له شروح وتعاليق حسنة على المدونة وعلى كتاب ابن المواز. توفي بالقيروان عام ٤٤٣هـ. انظر: معالم الإيمان ٣/ ١٧٧ - ١٨٠، الديباج المذهب ١/ ٢٦٩، شجرة النور ١٠٨، الفكر السامي ٢/ ٢٠٧.

(3) مابين المعكوفين ساقط من ن.

[وقال محمد بن مسلمة[1]: إذا حارب الذمي قُتل؛ لأنه نقض العهد ولا يؤخذ [١٧/ب.ص][2] ولده؛ لأنه إنما نقض وحده وماله مال لا عهد له، وإن قطع السبيل لم يؤخذ ماله؛ لأنه بقي في ذمته.

قال الداودي[3]: إذا كان ذلك عن ظلم ظلموا به فهو نقض؛ لأنهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظَلَمَهم.

قال بعض المتأخرين: وهو أبين، لأنهم رضوا بطوع ما عقد لهم وإسقاط حقهم فيهم.

وقول أشهب: إنه لا يعود إلى الرق ليس[4] بحسن، وقد حاربت قريظة بعد أن عاهدهم النبي ﷺ وقتل الرجال وسبى الولدان][5].

---

(١) محمد بن مسْلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل، أبوهشام، المخزومي، روى عن مالك وبه تفقّه، كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان أفقههم، له كتاب فقه أُخذت عنه. مات سنة ٢٠٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي ١٤٧، الجرح والتعديل ٨/ ٧١، ترتيب المدارك ١/ ٣٥٨، الديباج المذهب ٢/ ١٥٦.

(٢) وهي ل ٤٣٣٢/ ب. صويرية.

(٣) أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي من أئمة المالكية بالمغرب، والمتسعين في العلم، المجيدين للتأليف، أصله من المسيلة، وكان فقيهاً فاضلاً متفنناً مؤلفاً مجيداً، ، أخذ عنه أبو عبد الله البوني، وعليه تفقه، وألّف كتاب القاضي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري، والإيضاح في الرد على الفكرية، وكتاب الأصول، وكتاب البيان، وكتاب الأموال قال الزركلي "له كتاب (الأموال – خ) في أحكام أموال المغانم والأراضي التي يتغلب عليها المسلمون. في دار الكتب، مصور عن الأسكوريال (١١٦٥)"أ.هـ. حمل عنه أبو عبد الله البوني، وأبو بكر ابن الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله، وغيرهما. توفي بتلمسان سنة اثنتين وأربعمائة، وقيل غير ذلك. وقبره عند باب العقبة. ترتيب المدارك ٧/ ١٠٢، والأعلام للزركلي ١/ ٢٦٤.

(٤) في ص: أليس. وهي ضمن السقط في ن. ولكن سياق الكلام يدل أن ما أثبته صواب. والله أعلم.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

جامع[1] ما يعد من الذمي نكثا وسبيهم وسبي ذراريهم وارتدادهم بعد الإسلام وخروج المسلم إلى دار الحرب[2] وحربه معهم وفي الجاسوس

وهذا الباب كله من غير المدونة.

ومن كتاب ابن حبيب روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن نصرانياً نخس بغلاً عليه امرأة مسلمة فوقعت وانكشفت عورتها فكتب أن يصلب في ذلك الموضع.

وقال: إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون[3].

وفي يهودي دهش ناقة عليها امرأة مسلمة فوقعت فانكشفت عورتها[4] فضربه ابنها بالسيف فقتله فأهدر عمر رضي الله عنه دمه[5].

وقال: في نصراني اغتصب مسلمة أنه يقتل وهو كنقض العهد[6].

قال ابن حبيب: ولها[7] الصداق من ماله والولد على دين أمه وهو مجذوذ النسب لا يلحق بأبيه، ولو أسلم الأب لم يقتل؛ لأنه إنما يقتل لنقض العهد لا للزنا، **وقاله أصبغ.** **وقال** في مسلمين لجؤوا إلى حصن لأهل الذمة وهم شاتون فلم يفتحوا لهم فباتوا خارجا منه[8] فمات بعضهم من البرد فاستباحهم عمر ورآه نقضا للعهد[9].

---

(١) في ص : جميع.

(٢) في ن : وخروج المسلمين إلى الحرب.

(٣) النوادر٣/ ٣٤٢-٣٤٣، والذخيرة ٣/ ٤٦٢.

(٤) (عورتها) ساقطة من ص.

(٥) النوادر٣/ ٣٤٢.

(٦) النوادر٣/ ٣٤٢.

(٧) (ولها) مطموسة في ن.

(٨) (منه) ساقطة من ن.

(٩) في ن : من نقض العهد. وانظر : النوادر٣/ ٣٤٣.

فصـــل

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في أهل الذمة تنزع رجالهم فيحاربون فيظفر بهم هل تسبى نساؤهم وذراريهم؟ ومن زعم أنه مكره من صغار رجالهم، ومن يرى أنه مغلوب على أمره، قال: إن كان الإمام عدلا قوتلوا وقتلوا وسبي[1] نساؤهم وذراريهم وأبناؤهم المراهقون والأبكار وهم تبع لهم، وأما من يرى أنه مغلوب على أمره مثل الكبير والضعيف والزمن فلا يعرض لهم بقتل ولا رق ولا غيره، وإذا قاتلوا فظفرنا بالذرية قبل ظفرنا بهم فلا بأس أن نسبيهم إذا كان الإمام عدلا ولم يُنقموا[2] ظلما.

قال[3]: ولو نقضوا ومضوا إلى بلاد الحرب وتركوا الذرية: لم يجز سبيهم ولو حملوهم معهم ثم ظفرنا [١٨/أ.ص][4] بهم[5] جاز لنا[6] سبيهم فأما إن لم يكن الإمام عدلا ونقموا شيئا لم يعرف؛ فلا يقتلوا ولو ظهر لهم في تلك الحال لم يسترقوا ولم تسب لهم نساء ولا ذرية وردوا إلى ذمتهم، وكذلك لو تحملوا بذراريهم إلى أرض العدو لم يستحل منهم شيء على هذا إلا أن يعينوا علينا المشركين بعد دخولهم إليهم ويقاتلوا معهم فيسلك بهم مسلك الحربي فيهم وفي ذراريهم ونسائهم[7].

(١) نهاية ل ٢٢٧٠/ب. ن.

(٢) في ص : ينقضوا. وانظر النص في البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٩

(٣) (قال) ساقطة من ص.

(٤) وهي ل ٤٣٣٣/أ. صويرية.

(٥) (بهم) ساقطة من ن.

(٦) (لنا) ساقطة من ن.

(٧) البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٩

قال عنه ابن حبيب: وإذا حارب أهل الذمة والإمام عدل وله فليستحل بذلك نساؤهم وذراريهم، وأما من يرى أنه مغلوب عليه منهم أو من زعم[1] من ضعفاء رجالهم من كبير أو من ذي زمانة أنه استكره فلا يستباحوا ولا يسترقوا[2].

وقال أصبغ: كلهم مستباحون لنقض أكابرهم كما صالحهم عليه صلح.

وقاله الأوزاعي وابن الماجشون، وهو أحب إلي[3].

وقال ابن الماجشون: وكذلك فعل الرسول ﷺ في قريظة وغيرها سباهم وذراريهم وحاشيتهم؛ لأنه إنما يقوم بالأمر[4] رجالهم وأكابرهم من حرب وعقد وصلح فيجري ذلك على الجميع.

قال ابن القاسم عن مالك: وإن خرجوا عن ظلم فلا يقاتلوا وإن قتلوا المسلمين في مدافعتهم.

قال ابن الماجشون[5]: وكذلك إن احتجزوا في دارهم فلا يقتلوا مالم يخرج ذلك منهم إلى الفساد[6] في الأرض والخروج على المسلمين فإن فعلوا هذا جوهدوا وصاروا فيئا.

وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم[7] .

---

(١) ن : ومن. و(زعم) مطموسة في ن.

(٢) النوادر٣/ ٣٤٦.

(٣) النوادر٣/ ٣٤٦.

(٤) (بالأمر) مطموسة من ن.

(٥) في ن: ابن القاسم.

(٦) في ص : مالم يخرج إليهم ذلك منهم إلى الفساد في الأرض. وفي ن : مالم يخرج ذلك إلى الفساد منهم في الأرض.

(٧) في ص ، ن : وغيره. وفي ز : وغيرهم. وهو الصواب.

قال ابن المواز: وإذا حالفت قرية[1] من أهل الذمة ونكثت وقاتلوا وقتلوا؛ فإنه تُستباح[2] نساؤهم وذرياتهم بنقض[3] رجالهم وأكابرهم.

قال ابن سحنون[4] وقال ابن القاسم: في أهل الذمة ببلد المسلمين قد ظفر بهم العدو وأقام بها أهل الذمة معهم وتليهم[5] مدينة أخرى للمسلمين يغزونهم[6] ويغيرون عليهم فذكروا أن أولئك الذميين يتجسسون عليهم ويطلبونهم مع العدو فيستفزوا[7] ويقتلوا فإذا ظفرنا بأحدهم قالوا: نحن نؤمن بهذا ونقهر عليه ويخافوا القتل إن لم يفعلوا ولا يعلم ما ادعوه من القهر والغلبة[8] والخوف إلا بقولهم، فما ترى فيمن ظفرنا به منهم؟

قال: أما من قتل منهم مسلما فليقتل، وأما من لم يقتل ولكن يطلب مع العدو ويستفيد[9] الغنيمة ونحو هذا فلا يقتل ويطال سجنه.

قال: وإذا أجلّ لهم أجلا في الرحيل من عند العدو فجاوزوه وأغاروا معهم علينا وسُبوا وأسروا وزعموا أنهم منعوا، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم؟

قال: إن تبين ما قالوا لا يستحلوا.

---

(١) في ص : حلفت فرقة.

(٢) (فإنه تستباح) مطموسة في ن.

(٣) في ص: لنقض.

(٤) في ص : قال سحنون.

(٥) في ص وبينهم.

(٦) في ص : يغدرونهم.

(٧) في ص : فيستفيدوا.

(٨) (الغلبة) ساقطة من ن.

(٩) (ويستفيد) مطموسة في ن.

قال: وإذا نقض أهل [١٨/ب.ص][1] الذمة العهد بعد أن سرقوا لنا أموالا وعبيدا وغير ذلك، فحاربوا وذلك في أيديهم ثم صالحونا على أن يعودوا لنا ذمة.

قال: يوفا لهم فإن لم يطلع على تلك السرقات إلا بعد الصلح فللإمام أن يخيرهم إما أن يردوها أو يرجعوا إلى حالهم من الحرب إلا أن يشترطوها في الصلح فلا كلام له، وأما ما أخذوا في حال حربهم فلا خيار للإمام فيه بعد الصلح.

فصـــل

قال ابن حبيب قال ابن القاسم: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ثم تركوا الإسلام ورجعوا إلى بلادهم فأدركناهم وأسرناهم أنهم كالمرتدين في المال والدم يستتاب كبارهم ويجبر صغارهم على الإسلام إذا بلغوا من غير استتابة.

وقال أصبغ: ليسوا كالمرتدين وهم كالمحاربين لأنهم جماعة فهم كأهل النكث؛ لأن المرتد إنما هو كالواحد وشبهه.

وليس قول أصبغ بحسن[2]؛ لأن أهل النكث إنما هم أهل الذمة ونحن نسترقهم إذا ظفرنا بهم، ولعمري أنه لأمر خالف فيه عمر أبا بكر في أهل الردة[3] من العرب؛ **جعلهم أبو بكر كالناقضين**، فقتل الكبار وسبى النساء والصغار وجرت فيهم المقاسم في أموالهم، **وسار فيهم عمر السيرة في المرتدين**؛ فرد النساء والصغار من الرق إلى عشائرهم كذرية من ارتد فلهم حكم الإسلام إلا من تمادى بعد بلوغه والذين كانوا أيام عمر لم يأب أحد منهم الإسلام، **وعلى هذا جماعة من العلماء وأئمة السلف إلا القليل منهم؛ فإنهم أخذوا في ذلك برأي أبي بكر** رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، **وبه قال أصبغ**.

---

(١) وهي ل ٤٣٣٣/ ب. صويرية.

(٢) الكلام لابن حبيب رحمه الله. انظر النوادر٣/ ٣٤٩.

(٣) نهاية ل ٢٢٧١/ أ. ن.

وذهب ربيعة وابن القاسم وابن الماجشون إلى فعل عمر وبه أقول[1].

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن لحق بأرض الحرب فتنصر وأصاب دماء المسلمين وأموالهم ثم أسلم: فإن ذلك يزيل عنه القتل وكلما أصاب، ولو كان[2] أصاب ذلك قبل أن يرتد[3] أقيد منه[4]؛ يقتله[5] الإمام ولا ينظر إلى أولياء من قتل؛ لأنه كالمحارب، ولا عفو فيه لولي الدم، ولا يستتاب استتابة المرتد. وذكر مثله سحنون وابن المواز.

قال سحنون عن ابن القاسم: إن ارتد أهل حصن عن الإسلام؛ فليقاتلوا ويقتلوا ولا تسبى ذراريهم ولا تكون أموالهم فيئا.

قال في كتاب محمد: وتجبر ذراريهم على الإسلام وما ولد لهم بعد الكفر فليردوا[6] إلى الإسلام مالم[7] يكبروا على الكفر.

وكذلك قال عبد الملك: لا تسبى ذراريهم ولا نساؤهم؛ لأنهم يقولون: نحن لم نرتد، ولو كانوا أهل ذمة نكثوا[8] وقاتلوا فظفرنا بهم لسبي نساؤهم وذراريهم واستحلت أموالهم بنقض[١٩/أ.ص][9] رجالهم وكذلك فعل النبي ﷺ في بني قريظة وغيرهم سباهم وحاشيتهم.

---

(١) النوادر ٣/ ٣٤٩.

(٢) (كان) ساقط من ن.

(٣) في ص : يزيل.

(٤) في ص : أقبل منه. والظاهر أن كلمة (أقبل) حاول الناسخ إصلاحها إلى (أقيد) ولكنها لم تف بالغرض.

(٥) في ن : فقتله.

(٦) في ص: فليرد.

(٧) (مال) مطموسة في ن.

(٨) (نكثوا) مطموسة في ن.

(٩) وهي ل ٤٣٣٤/أ. صويرية.

قال ابن حبيب: والسنة في المرتد يلحق بدار الحرب فيقتل المسلمين ويزني ويسرق ثم يتوب: أنه لا يؤخذ بشيء من ذلك، وإن فعل ذلك في دار[1] الإسلام بعد ردته؛ فليؤخذ بذلك وإن أسلم.

وإنْ مَجَنَ مسلمٌ بدار الإسلام ولحق بدار الحرب على مجونه[2] فحارب معهم فقتل منّا أو لم يقتل؛ أنه يحكم فيه بحكم المحارب في بلد الإسلام من القتل والصلب ويؤخذ فيه بأعظم عقوبة الله عز وجل في المحارب قتل أو لم يقتل، ولا تقبل توبته ولا عفو فيه وإن ادعى أنه كان في فعله ذلك مرتدا لم يصدق إلا ببينة فحينئذ يسن به سنة المرتدين في قبول التوبة وهدر ما كان فعل من ذلك[3] وليس تركه الصلاة بدار الحرب وشربه الخمر بردة حتى يفصح بالردة. وقاله ابن الماجشون، وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

ومن كتاب المحاربين قال عبد الملك: لا يجوز للإمام أن يؤمِّن المحارب وينزله[4] على ذلك ولا أمن له بذلك؛ لأنه في سلطانك وعلى دينك[5] إنما امتنع منك بعزة[6] لا بدين .

قال سحنون: وإذا هرب المحارب ودخل حصنا من حصون الروم فحاصرناهم فنزل أهله بعهد وطلب المحارب العهد والأمان فأمنه أمير السرية قال: لا أمان له ولا يزيل حكم الحرابة عنه[7] جَهْل من أمّنه وقد ظفرنا به قبل التوبة.

محمد وقد اختلف فيه.

---

(١) (في دار) مطموسة من ن.

(٢) (مجونه) مطموسة في ن. وانظر النص في النوادر والزيادات ٣/ ٣٥٠.

(٣) (من ذلك) ساقطة من ص.

(٤) في ص : ولا ينزله. وانظر النص في النوادر ١٤/ ٤٧٢.

(٥) في ن : وعلى أهل دينك.

(٦) في ن : بقوة.

(٧) في ن : عليه.

م[1]: وفي كتاب المحاربين والمرتدين إيعاب هذا.

فصـــل

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: وإذا وجدنا بأرض الإسلام عينا[2] لأهل الشرك وهو حربي دخل بغير أمان، أو كان ذميا أو مسلما يكاتبوهم بعورات المسلمين؛ فأما الحربي: فللإمام قتله واستحياؤه كمحارب ظفرنا به، للإمام أخذ ماله ولا خمس فيه وهو فيء، فإن أسلم قبل أن يقتل فلا يقتل ويبقى رقيقا كالأسير يسلم. وأما المسلم يكاتبهم؛ فإنه يقتل ولا يستتاب وماله لورثته وهو كالمحارب والساعي في الأرض فسادا[3].

وقال بعض أصحابنا: يجلد جلدا منكلا ويطال سجنه وينفى[4] من موضع كان فيه بقرب المشركين.

قال: وإن كان ذمياً قتل ليكون نكالا لغيره.

ومنه ومن العتبية قال ابن القاسم: يقتل الجاسوس ولا تعرف لهذا توبة.

قال عنه ابن المواز: إن ظاهر على أمور[5] المسلمين بأمر دل على عوراتهم قتل، فإن لم يكن فيما كان منه مظاهرة على عوراتهم سجن[6] حتى تعرف توبته.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ص : عبداً.

(٣) (فسادا) ساقطة من ن.

(٤) في ص : ويبقى.

(٥) في ص : أموال.

(٦) نهاية ل ٢٢٧١/ ب. ن.

فيمن أسلم من عبيد الحربيين بعد خروجه إلينا أو قبل [١٩/ ب.ص][1]

وكيف إن أقام ببلدنا[2] مسلما

روى ابن وهب أن المغيرة بن شعبة نزل وأصحاب له بأيلة[3] وهم حينئذ كفار[4] فشربوا خمرا وسكروا وناموا فقام إليهم المغيرة فذبحهم وأخذ ما كان معهم وقدم به على رسول الله ﷺ فأسلم ودفع إليه المال وأخبره الخبر فقال رسول الله ﷺ: «إنا لا نخمس مالاً أُخذ غصبا » وترك المال في يد المغيره بن شعبة[5].

---

(١) وهي ل ٤٣٣/ ب. صويرية.

(٢) في ص : ببلد.

(٣) أَيْلَة: بالفتح: مدينة على ساحل بحر القلزم (البحر الأحمر) مما يلي الشام، وقيل: هي آخر الحجاز وأول الشام، وهي القرية التي كانت حاضرة البحر المذكورة في القرآن التي نهى الله تعالى أهلها عن صيد السمك يوم السبت فخالفوا فمسخوا قردة وخنازير، وقدم يوحنّة بن رؤبة على النبي، صلى الله عليه وسلم، من أيلة وهو في تبوك فصالحه على الجزية وقرّر على كل حالم بأرضه في السنة دينارا فبلغ ذلك ثلاثمائة دينار، واشترط عليهم قِرى من مرّ بهم من المسلمين وكتب لهم كتابا أن يحفظوا ويمنعوا، فكان عمر بن عبد العزيز لا يزداد على أهل أيلة عن الثلاثمائة دينار شيئا. معجم البلدان (١/ ٢٩٢) والروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٧٠).

(أما الشبكة العنكبوتية ففي موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة جاء:

أيلة: مدينة قديمة إسلامية أنشئت على الموقع الحالي لمدينة العقبة الموجودة في جنوب الأردن. كانت أول مدينة إسلامية تأسست خارج الجزيرة العربية. وتقع أطلالها شمال غرب المركز الحالي لمدينة العقبة. تأسست المدينة نحو عام ٦٥٠م من قبل الخليفة عثمان بن عفان. ازدهرت المدينة ٦٦١-٧٥٠ في ظل الأمويين والعباسيين (٧٥٠-٩٧٠) وما بعد في ظل الفاطميين (٩٧٠-١١١٦). تراجعت المدينة في أواخر القرن الثاني عشر بسبب الزلازل والهجمات التي شنها البدو والصليبيين. استفادت أيلة من موقعها باعتبار أنها تقع على الطريق إلى الهند والتوابل العربية (اللبان والمر)، وبين البحر المتوسط وشبه الجزيرة العربية.

أجريت أعمال التنقيب بين الولايات المتحدة الأميركية والأردن في عام ١٩٨٦ بالتعاون من جامعة شيكاغو الأميركية. إلى جانب ما تبقى من المدينة في موقعها الحالي، هناك العديد من الاكتشافات الأثرية في متحف العقبة ومتحف الآثار الأردني في عمان).

(٤) في ن : كفار قريش.

(٥) المدونة ٢/ ٢١. وسنن البيهقي ٩/ ١١٣.

قال ابن القاسم: وإذا قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده: فالمال للعبد ولا يخمس؛ كما فعل النبي ﷺ بالمغيرة.

ابن حبيب وقال أصبغ: المال لسيده إلا أن يكون استأمن على الإسلام وعلى ما معه في أول نزوله فهذا[1] يكون له؛ كما لو هرب به مسلما، بخلاف إسلامه بعد أن استقر نزوله بالعهد، وقول ابن القاسم أحب إلينا.

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: هو حر في حكم الإسلام ولا يعرض له في المال إلا أن عليه أن يفي لسيده لأنه خرج على أن يرجع إليه فليرجع إليه[2] ويرد إليه المال وهو حر على سيده، ألا ترى أن لو[3] بعث أسيرا مسلما بتجارة فهو حر لا يكلف أن يرجع، ولا يمنع مما[4] في يديه[5] إلا أن عليه الوفاء لمن بعثه بما خرج[6] إليه.

ومن المدونة قال ربيعة في قبطي فرّ[7] من أرض[8] العدو بمال: فهو حر وعليه الجزية والمال له، وإن جاء مسلما فالمال له وهو من المسلمين.

قال يحيى بن سعيد: وإن أؤتمن[9] أسير على شيء. سحنون[1]: أو على ألاّ يهرب.

---

(١) في ص : فهما.

(٢) (إليه). مطموسة في ن.

(٣) في ص : ألا ترى لو.

(٤) ص : ما.

(٥) في (يديه) مطموسة في ن.

(٦) في ص : بإخراج.

(٧) في ص : نزل. وانظر النص في المدونة ٢/ ٢٢.

(٨) أرض: مطموسة في ن.

(٩) أؤتمن. مطموسة في ن. وكلام الإمام يحيى بن سعيد في المدونة ٢/ ٢٢.

(١) العبارة في ص : وإن أؤتمن أسير على قول سحنون....

قال[1]: فليؤد أمانته، وإن كان مرسلا وقدر على أن يأخذ[2] من أموالهم شيئا[3] لم يؤتمن عليه ويتخلص فليفعل[4].

ابن المواز: وإن خلوه على أيمان حلف لهم بها؛ فأما مثل العهد والوعد فذلك يلزمه، وأما بالطلاق والصدقة فلا يلزمه ولا حنث عليه؛ لأنه مكره. **وقاله ابن القاسم.**

ولو هرب بجارية أو غيرها وقد كان أسر من بلد الإسلام فلا خمس عليه فيه؛ لأنه مما لم يوجف عليه فيه.

قال[5]: وإن كان إنما خرج إلى بلد الحرب غازيا فأسر؛ فعليه فيما هرب به الخمس مالم يصل إلى بلد الحرب إلا بالإيجاف.

قال ابن القاسم: ولا يحل[6] له وطء الجارية ما دام في بلد الحرب فإذا دخل بلاد الإسلام حل له وطؤها إذ قد صارت له فيئاً.

م[7]: يريد التي لا خمس فيها.

قال: وللأسير أن يسرق من مال العدو ولا يعاملهم بالربا.

قال أشهب: وإن دفعوا إليه ثوبا يخيطه فلا يحل له أن يسرق منه.

م[1]: لأنه أؤتمن[٢٠/أ.ص][2] عليه فلا يجوز[3].

---

(١) مطموسة في ن.

(٢) في ص : وإن كان مرسلا على شيء وقدر على شيء أن يأخذ. . .

(٣) شئيا. ساقطة من ص.

(٤) في ص : يتخلص لا ينل.

(٥) ساقطة من ن.

(٦) في ص : ولا يجد.

(٧) ساقط من ص.

قال ابن المواز: وما أقر به بعد تخلصه إلى بلد الإسلام أنه كان فعله من سرقة أو زنا أو خيانة أو ربا فلا شيء عليه في السرقة وأحب إليّ أن يتصدق بقدر ما أربى أوخان إذ لايقدر على رد ذلك إلى أهله، واختلف في زناه:

فقال ابن القاسم: يقام عليه الحد إن شهد عليه أو أقر وأقام على إقراره ولم يرجع **وقاله أصبغ**، وسواء زنا بحربية[4] أومملوكة.

وقال عبد الملك: لا حد عليه في زناه ولا في سرقته منهم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أسلم من[5] عبيد الحربيين لم يَزُل ملك سيده عنه إلا أن يخرج العبد إلينا أو ندخل بلادهم نحن فغنمه وهو مسلم وسيده مشرك فهو حر[6]، ولا يرد إلى سيده إن أسلم سيده بعد ذلك.

واختلف: إذا لم يخرج حتى وقع الفتح ودخل المسلمون عليهم:

فقال ابن القاسم: هو حر.

وقال ابن حبيب: هو رقيق لذلك الجيش. **وهو أقيس.**

=

(١) ساقط من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٣٥/أ. صويرية.

(٣) في ن : فلا يخون.

(٤) بحربية. مطموسة في ن.

(٥) (ومن أسلم) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فيكون حرا.

وقد أعتق النبي ﷺ عبيدا لأهل الطائف لخروجهم مسلمين، وابتاع أبو بكر بلالاً[1] إذ أسلم قبل مولاه فأعتقه، والدار يومئذ[2] دار حرب وأحكام الجاهلية ظاهرة، فلو انتقل ملك ربه عنه كان ذلك فداء ولم يكن ولاؤه لأبي بكر.

وقيل: إن بلالاً أعتقه أبو بكر قبل الهجرة وقبل ظهور أحكام النبي ﷺ؛ وإنما يكون حجة لو كان بعد الهجرة وظهور أحكام النبي ﷺ[3]/ .

قال: هي الحجة حتى يأتي ما ينقضها[4].

قال ابن القاسم: وإن خرج العبد إلينا مسلما وترك[5] سيده مسلما فهو له رق إن أتى.

وإن أسلم عبد الحربي بدار الحرب فدخل إليهم مسلما بأمان فاشتراه فهو لمبتاعه لما صنع مولى بلال وشراء أبي بكر له؛ ولأن سيده لو أسلم قبل أن يخرج[6] العبد إلينا بقي له

---

(١) بلال بن رباح الحبشي، أبو عبد الله: مؤذن رسول الله صلّى الله عليه وسلم وخازنه على بيت ماله. من مولدي السراة، وأحد السابقين للإسلام الذين عذبوا في الله، فإنه هانت عليه نفسه في الله، وهان على قومه، فأعطوه الولدان، فجعلوا يطوفون به في شعاب مكة، وهو يقول: أحدٌ أحد، حتى أعتقه أبو بكر، قال عمر: "أبو بكر سيدنا، أعتق بلالا سيدنا". أخرجه البخاري في مناقب بلال. شهد بدرا، وشهد له النبي -صلى الله عليه وسلم- على التعيين بالجنة، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم ولما توفي رسول الله أذن بلال، ولم يؤذن بعد ذلك. وأقام حتى خرجت البعوث إلى الشام، فسار معهم. وعاش بضعا وستين سنة. وتوفي في دمشق، وقيل بداريا، في سنة عشرين. روى له البخاري ومسلم ٤٤ حديثا. ترجمته في سير أعلام النبلاء ١/ ٣٤٧، والإصابة ١/ ٤٥٥، والأعلام للزركلي ٢/ ٧٣.

(٢) يومئذ. مطموس في ص.

(٣) نهاية ل ٢٢٧٢/ أ. ن.

(٤) المدونة ٢/ ٢٢.

(٥) في ص : تركه.

(٦) في ص، ن : ولأن سيده لو أسلم عليه قبل أن يخرج. والإصلاح من ز.

رقاً، ألا ترى[1] أن مالكا قال في عبد مسلم يأسره العدو فيبتاعه منهم رجل من المسلمين: أنه رقيق له فكذلك هذا أنه ملك لمن اشتراه.

وقال أشهب وغيره: إسلام العبد في دار الحرب يزيل ملك سيده عنه خرج إلينا أو أقام ببلده[2].

وإن اشترى كان كالحر المسلم يفدى يتبعه مشتريه بالثمن. وتسترق العرب إذا سبوا كالعجم.

في المستأمن يموت عندنا ويترك مالا والحكم في ديته إن قتل

قال مالك ﷺ: وإن مات عندنا حربي مستأمن وترك مالا فليرد[٢٠/ ب.ص][3] ماله إلى ورثته ببلده، وكذلك إن قُتل فديته تدفع إلى ورثته ويعتق قاتله رقبة وكذلك في كتاب محمد.

وقال سحنون: يدفع ماله[4] وديته إلى حكامهم وأهل النظر لهم حتى كأنهم تحت أيديهم وماتوا عندهم[5] ونقلها أبو محمد: أن من مات[6] رد ماله إلى من يرثه ببلده، وإن قتل دفعت ديته إلى حكامهم، ويعتق قاتله رقبة.

---

(١) في ن : أو لا ترى.

(٢) في ص : بداره.

(٣) وهي ل ٤٣٣٥/ ب. صويرية.

(٤) (ماله) ساقطة من ن.

(٥) في ص : حتى كأنهم ماتوا عندهم وكانوا تحت أيديهم.

(٦) في ن : إن مات.

قال ابن حبيب: وإن ظهرنا على ورثته قبل أن يأخذوا ذلك فذلك فيء لذلك الجيش الذين ظهروا عليهم.

م[1]: وإنما يرد ماله لورثته إذا مات عندنا إذا استأمن على أن يرجع أو كان شأنهم الرجوع، وأما لو استأمن على المقام أو كان ذلك شأنهم فإن ما ترك يكون للمسلمين وكذلك في كتاب ابن سحنون، قال فيه: إذا مات المستأمن عندنا ولم يكن ذكر رجوعا كان أكثر المستأمنين بذلك البلد إنما[2] هو على المقام فميراثه للمسلمين ولم يكن لهذا أن يرجع، وإن كان شأنهم الرجوع فله الرجوع وميراثه إن مات يرد لورثته ببلده[3] إلا أن تطول إقامته عندنا فليس له أن يرجع ولا يرد ميراثه، وإذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعا فميراثه للمسلمين.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا أودع المستأمن عندنا مالا ثم رجع إلى بلده فمات؛ فليرد ماله إلى ورثته وكذلك لو قُتل في محاربة للمسلمين فإنا نبعث بماله الذي له عندنا إلى من يرثه وأما لو أسر ثم قتل صار ماله فيئاً لمن أسره وقتله؛ لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله.

وقاله ابن القاسم وأصبغ.

وكذلك قال ابن حبيب: إن قتل بعد أن أسر قال: وأما إن قتل في المعركة فهو فيء ولا خمس فيه؛ لأنه لم يوجف عليه. وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ.

[قال ابن المواز: ولو قَتَل المستأمن عندنا مسلما أو ذميا لقُتل به في العمد، وإن كان خطأ فعلى قاتله الدية متى قدر على ذلك، وهو ما دام في عهده كالذمي في جميع أموره عند ابن القاسم وعبد الملك][4].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (إنما) مطموسة في ن.

(٣) (ببلده) مطموسة في ن.

(٤) مابين المعكوفين ليس هنا في ن، وهو فيها بعد قول ابن عبدوس الآتي قريبا.

قال ابن المواز: وإذا داين المستأمن الناس عندنا ببيع أو سلف ثم عاد إلى بلده فدخلناها فغنمناه وماله وله عندنا[1] ودائع ودين، قال: فماله الذي ببلد الحرب لمن غنمه وماله الذي ببلد الإسلام لغرمائه، ولولا غرمائه لكان ذلك كله لمن غنمه. **وقاله ابن القاسم وأصبغ.**

وقال غيره في كتاب ابن سحنون: ماله الذي ببلدنا علينا فيه أمانة فليرد إلى أهله إذا لم يكن عليه دين. قال فيه ابن القاسم: وإن وقع في سهمان رجل أو ابتاعه فأخرج لسيده مالا بأرض الشرك فذلك فيء للذين غنموه وليس للسيد إلا ما أفاد عنده[2].

وقال ابن عبدوس[3] [٢١/أ.ص][4]: إذا أودع الحربي وديعة فغُنم وصار في سهمان رجل فإن تلك الوديعة للعبد لا للجيش الذين سبوه.

قال ابن المواز: ولو سرق المستأمن من مسلم أو ذمي لقطع، ولو قذف مسلما حرا؛ لحد.

وقال أشهب: لا قطع على الحربي المستأمن في سرقته من مسلم أو ذمي، ولا على من سرق منه، ولا حد عليه إن قذف مسلما ولكن يعاقب.

وقد قال مالك: إن خصى عبده لا يعتق عليه وكأنه خصاه ببلده.

---

(١) (عندنا) ساقطة من ص.

(٢) في ص : عبده.

(٣) هو : محمد بن ابراهيم بن بشير، أبو عبدالله، أصله من العجم، من موالي قريش، ولد سنة اثنتين ومئتين، وتفقه بسحنون، وهو من كبار أصحابه، وبه تفقه جماعة من أصحاب سحنون فمن بعدهم، وكان ثقة، إماماً في الفقه، صالحاً، ذا ورع وتواضع، حافظاً لمذهب الامام مالك، عالماً بما اختلف فيه أهل المدينة وما اجتمعوا عليه. له تصانيف منها : المجموعة على مذهب الامام مالك وعاجلته المنية قبل تمامه، وكتاب الورع، وفضائل أصحاب مالك، وغيرها. مات رحمه الله سنة ستين ومئتين. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٦١، وترتيب المدارك ٣/ ١١٩، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٣، والديباج ٢٣٧.

(٤) وهي ل ٤٣٣٦/أ. صويرية.

قال أشهب: بخلاف الذمي؛ لأن الذمي لو أخصى عبده[1] لعتق عليه، وقد أعتق النبي ﷺ[2]/ على سَنْدَر[3] غلاما له حين خصاه وجدع أنفه وسَندر يومئذ كافر[4].

وقال ابن القاسم: لا يعتق على الذمي ولا على الحربي المستأمن عبيدهما[5] إذا مثّلا بهما، وأمرهما[6] واحد ما دام الحربي في أمانه[7].

ابن المواز: وهذا رأينا وأوثق عندنا.

---

(١) في ص : بخلاف الذمي لو أن ذميا خصى عبده.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٢/ب. ن.

(٣) سَنْدَر أبو عبدالله، مولى زنباع الجذامي، له صحبة. حديثه عند عمرو بن شعيب عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: كان لزنباع الجذامي عبد يقَالُ له سندر، فوجده يقبل جارية له فخصاه وجدعه، فأتى سندر رَسُول اللهَّ صَلَّى اللهَّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأرسل إلى زنباع، وَقَالَ: من مثل به أو أحرق بالنار فهو حر. وهو مولى الله عز وجل ورسوله. وأعتق سندراً، فَقَالَ له سندر: يَا رَسُولَ اللهَّ أوص بي. فَقَالَ: أوصي بك كل مسلم. فلما توفي رسول الله صلى الله عليه وَسَلَّمَ أتى سندر إلى أبي بكر، فَقَالَ: احفظ فيَّ وصية رَسُول اللهَّ صَلَّى اللهَّ عليه وسلم، فعاله أبو بكر حتى توفي، ثم أتى بعده إلى عمر. فقال عمر: إن شئت أن تقيم عندي أجريت عليك، وإلا فانظر أي المواضع أحب إليك فاكتب لك. فاختار سندر مصر، فكتب له إلى عمرو بن العاص يحفظ فيه وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم. فلما قدم على عمرو بن العاص أقطع له أرضا واسعة ودارا، فكان سندر يعيش فيها، فلما مات قبضت في مال الله. قال ابن عبد البر: و"كان له مال كثير من رقيق وغيره، وكان جاهلا ممكرا، وعمّر حتى زمن عبد الملك". الاستيعاب في معرفة الأصحاب٢/ ٦٨٨، والإصابة ٣/ ١٦٠، وأسد الغابة ٢/ ٣١٢.

(٤) هكذا الحديث في جميع النسخ وهو بخلاف ما في المدونة٣/ ٢١٩-٢٢٠، و كتب الحديث وقد تقدم في الترجمة، وهو في المعجم الكبير للطبراني ٦ / ٣٠١ عن عبد الله بن سندر، عن أبيه، أنه كان عند الزنباع بن سلامة الجذامي، فغضب عليه فأخصاه وجدعه، وأتى رسول الله ﷺ، فأخبره فأغلظ للزنباع القول، وأعتقه منه، قال: أوص بي يا رسول الله قال: "أوصي بكل مسلم".

(٥) (عبيدهما) ساقطة من ن.

(٦) (وأمرهما) مطموسة في ن.

(٧) في ص : الحربي المستأمن في أمانه.

قال ابن المواز[1]: إن[2] لم يقم على الحربي حتى هرب إلى دار الحرب ثم عاد إلينا بأمان ثان فليؤخذ بها تقدم ولا يزيله[3] أمانه الثاني، ولا يؤخذ بها صنعه في بلده وفي غير عهده من قذف وقتل وغصب ونهب.

وفي كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم: نحوه إلا أنه قال في جناية[4] المعاهد الخطأ: لا عاقلة له؛ لأن العواقل على ثلاثة أوجه:

١ -عشيرة الجاني.

٢ -وأهل جزية النصراني[5].

٣ -ومسلم لا عشيرة له ولا ولاء، كمن أسلم فعقله على بيت مال[6] المسلمين وميراثه لهم.

والمعاهد ليس من هذه الأوجه فذلك في ماله وإلا ففي ذمته، وللإمام منعه من الرجوع حتى يؤديها أو يبعث إلى بلده في ذلك إلا أن الدية عليه في ثلاث سنين مؤجلة.

قال أشهب: فإن أبوا أن يبعثوا إليه شيئاً فإنها عليه بقدر ما يلزمه[7] معهم لو أطاعوا على اجتهاد الإمام. وقال سحنون: بل ذلك في ذمته.

---

(١) (ابن المواز) ساقط من ن.

(٢) (إن) ساقط من ص.

(٣) في ن : لا يلزمه.

(٤) في ص : في كتاب جناية.

(٥) (النصراني) ساقطة من ن.

(٦) (مال) ساقطة من ن. وفي ص : المال.

(٧) في ص : يزيله.

في محاصرة حصون العدو وتحريقها وتغريقها ورميها بالمجانيق وفيها ذرية لهم أو أسارى مسلمين وتحريق مراكبهم وتحريقهم[1] مراكبنا

قال ابن القاسم: وإذا كان مسلم في حصن للعدو أو مركباً لم أر أن يحرق أو يغرق.

قال مالك والأوزاعي: إذا كان في مراكبهم مسلمون فلا تحرق قال مالك وقد قال الله تعالى في أهل مكة ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[2] فإنما صرف النبي ﷺ عن أهل مكة لما فيها من المسلمين.

قال ابن القاسم:[٢١/ب.ص][3] ولو[4] لم يكن فيها مسلم وكان فيها ذراري المشركين ونساؤهم لم يعجبني ذلك إلا[5] أن تكون عارية من ذلك كله وإنما فيها الرجال المقاتلة فلا بأس بذلك.

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ رمى[6] أهل الطائف[1] بالمجانيق، فقيل له: إن فيها النساء والصبيان؟ فقال: هم من آبائهم[2]، وقال: ذلك أيضا فيما أصيب[3] منهم في غشم الغارة.

---

(١) في ص : تحريق.

(٢) جزء من الآية ٢٥ من سورة الفتح، وتمامها: ﴿هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَئُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ لِّيُدْخِلَ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾.

(٣) وهي ل ٤٣٣٦/ب. صويرية.

(٤) (ولو) ساقطة من ص.

(٥) (إلا) مطموسة في ن.

(٦) (رمى) مطموسة في ن.

(١) الطائف: مخلاف من مخاليف مكة، وهي إحدى القريتين المذكورتين في القرآن، وكان اسم الطائف وج سميت بوج بن عبد الحي من العمالقة، ثم سكنتها ثقيف، فبنوا عليها حائطاً مطيفاً بها فسموه الطائف.

والكلام عن الطائف من ثلاث جهات:

الأولى: دعوتهم للإسلام: فقد خرج إليهم صلى الله عليه وسلم بعد موت عمه أبي طالب يلتمس النصرة من ثقيف، فلم يجيبوه، بل أغروا به سفهاءهم وعبيدهم يسبونه ويصيحون به حتى اجتمع عليه الناس، ثم توجه صلى الله عليه وسلم إلى ربه بالشكوى في الحديث المشهور. الروض الأنف٤/ ٢٣.

الثانية: غزوة الطائف:

بعد أن فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من حنين سار إلى الطائف في شوال سنة ثمان فحاصرها صلى الله عليه وسلم ثلاثين ليلة أو قريبا من ذلك، ثم انصرف عنهم، فقدم المدينة صلى الله عليه وسلم فجاءه وفدهم في رمضان فأسلموا. الروض الأنف٧/ ٣٣٢، والبداية والنهاية٤/ ٣٤٥.

الثالثة: الطائف اليوم:

الطائف إحدى مدن المملكة العربية السعودية في منطقة مكة تقع مدينة الطائف على المنحدرات الشرقية لجبال السروات على ارتفاع ١٧٠٠ م فوق سطح البحر، ويزداد الارتفاع كلما اتجهنا نحو الغرب والجنوب ليصل إلى ٢٥٠٠ م، وتقع بين خطي عرض ٢٠-٢٢ درجة، وخطي طول ٤٠-٤٢، ويربطها بمكة المكرمة التي تبعد عنها ٦٨ كم طريقان، الأول عبر جبال كرا واسمه عقبة الهدا، وطوله ٦٨ كم والآخر عن طريق السيل الكبير ويمر بميقات قرن المنازل ويبلغ طوله ٩٠ كم تقريباً. ويتميز موقع الطائف بأنه ملتقى للطرق الرئيسية القادمة من الجنوب والشمال والشرق والغرب. وقد اكسبها ذلك سمعة سياحية وتجارية وزراعية وعسكرية منذ القدم، إضافة إلى أنها أصبحت العاصمة الصيفية الرسمية للدولة، وتستضيف أيضا الوفود والمؤتمرات من السعودية وخارجها. وتعتبر الطائف وفق نظام المناطق إحدى محافظات منطقة مكة المكرمة ومن كبرى محافظات المملكة، إذ يبلغ عدد سكان محافظة الطائف وسكان المحافظات التابعة لها إداريا (تربة البقوم والخرمة ورنية) حسب تعداد السكان عام ١٤٣١ هجري ١,٠١١,٦١٣ مليون وإحدى عشر ألف وستمائة وثلاثة عشر نسمة ٨٢,٥٢٪ منهم سعوديون. وتبلغ مساحة محافظة الطائف ٨٧٥٦١ كم مربع شاملة مدينة الطائف والمحافظات والمراكز التابعة لها، وتبلغ مساحة المدينة نحو ١٠٣٦ كم مربع. الشبكة العنكبوتية موقع: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٢) المراسيل لأبي داود١/ ٢٤٨، وسنن البيهقي٩/ ٨٤. وانظر: المدونة٢/ ٢٥، والبيان والتحصيل ٣/ ٢٩.

(٣) مطموسة في ن.

قال ابن القاسم في المستخرجة: لا بأس أن تُرمى حصونهم بالمجانيق ويقطع عنهم الميرة والماء وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية.

وقاله أشهب.

قيل لابن القاسم: فهل ترمى حصونهم بالنار ومعهم الصبيان؟

قال: لا أحب ذلك،وأما المركب فبخلافه؛لأنهم بدأونا برمي النار فلنا أن نرميهم بها.

قيل: فإن كان في مراكبهم مسلمون وبدأونا برمي النار؟

فقال: لا أرى أن يرموا بالنار لما معهم من[1] المسلمين خوفا أن يقتلوا مسلما.

وقال أشهب: أرى أن يرموا بالنار[2]، وكيف لا يرموا بالنار وهم رمونا بها.

[**قال أبو إسحاق:** وأما ما لا يقدر على صرفه لموته بين أرجل الخيل وشبه ذلك فموسع أيضا كرمي المجانيق وانظر لو رمونا بالنار ما يجوز لنا أن نرميهم بها وفيهم المسلمون لننجي أنفسنا منهم ولو لم نفعل لقتلونا بها، وكيف إن كان إنما معهم الواحد والاثنان والذين رمونا لهم عدد كثير يقول المسلمون: إن كان لا بد من موتنا أو موتهم أو موت من معهم من المسلمين بموت الواحد والاثنان خير للمسلمين من موت مائة][3].

ابن حبيب: لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها بالماء[4] ويقطع عنهم مجراه، ويقطع عنهم الميرة[5]، وإن كان فيهم النساء والذرية مالم يكن فيها أسارى مسلمون **وقاله مالك وأصحابه ونحوه في كتاب ابن سحنون عن سحنون**[1].

---

(١) (من) مطموس في ن.

(٢) من قوله : لما معهم من... سقط من صلب ص ووضعت له خرجة في الهامش الأيمن وذكره.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : لا بأس بتغريق حصونهم بالماء.

(٥) (الميرة) مطموسة في ن. (والميرة: الطعام. انظر: غريب الحديث لإبراهيم الحربي١/ ٩٠).

م[٢]:وتحصيل ذلك: أنه لا خلاف إذا كان مسلم في حصن العدو أنه لا يحرق ولا يغرق.

واختلف إذا كان فيه ذرية مشركون:

فقيل: هم كالمسلمين.

وقيل: بل يغرقون، ويقطع عنهم الميرة ولم نختلف في رمي حصونهم بالمجانيق وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية مشركون.

واختلف[٣] في رمي مراكبهم بالنار وفيهم مسلمون أو ذرية:

فقيل: لا يرمون.

وقيل: يرمون.

وقيل: إن كان فيهم مسلمون لم يرموا وإن كان فيهم ذرية رُموا وكره مالك أن يقاتل العدو بالنبل المسموم والسلاح المسموم. وقال: ما كان هذا في ما مضى.

م[٤]: لأن ذلك قد يعاد إلينا.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر؛ لأنهم فروا من الموت إلى موت.

ابن وهب: ولم ير ذلك ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو اختيار للأيسر ونحوه فلا بأس به وإن[٢٢/أ.ص][١] هلك في ذلك.

---

(١) في ص : ونحوه قال سحنون في كتاب ابنه.

(٢) ساقط من ص.

(٣) (واختلف) مطموسة في ن.

(٤) ساقط من ن.

وقال أيضا ربيعة: إن صبر فهو أ كرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس به، وإن احترقت سفينة فلا يقتل رجل نفسه ويثبت لأمر الله عزوجل[٢].

=

(١) وهي ل ٤٣٣٧/أ. صويرية.

(٢) جاء في نسخة ن بعد هذا: [تم الجزء الأول من الجهاد من كتاب الجامع لابن يونس الصقلي بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد وآله وعلى جميع النبيين والمرسلين والحمد لله]

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما[1]

كتاب الجهاد الثاني[2]

جامع القول في الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح

قال ابن حبيب[3]: **قال النبي ﷺ**: «أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي»[4].

قال ابن حبيب: فكان يوم بدر[5] استباح الصحابة الغنيمة قبل أن تنزل فيها إباحة إلا عمر، فعاتبهم الله سبحانه بقوله: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ﴾ يقول: في تحليلها ﴿لَمَسَّكُمْ

---

(١) الصلاة على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم من ن فقط.

(٢) (كتاب الجهاد الثاني) ليست في ن.

(٣) (ابن حبيب) ساقطة من ص.

(٤) هذا جزء من الحديث المشهور الذي أوله: (أعطيت خمساً...) وهو في الصحيحين؛ ففي البخاري١/ ٧٤، ومسلم١/ ٣٧٠.

(٥) بَدْرٌ: بالفتح ثم السكون، قال الزّجّاج: بدر أصله الامتلاء، وقيل سميت بدراً لأنه كان ماء لرجل من جهينة اسمه بدر، وهو موضع الوقيعة المباركة التي لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها صناديد قريش وأشرافهم فأوقع بهم فقتل الله تعالى طغاتهم وأكابرهم، وهي أول غزواته صلى الله عليه وسلم التي قاتل فيها وهي بدر الكبرى وفيها قال الله تعالى " لقد نصركم الله ببدر "، وكان قد خرج صلى الله عليه وسلم من المدينة في طلب العير يوم الأربعاء لثلاث خلون من شهر رمضان، قال ابن إسحاق وحدثني أبو جعفر محمد بن علي قال كانت وقعة بدر الجمعة لسبع عشرة ليلة خلت من شهر رمضان.أ.هـ فأظفره الله تعالى وأخزى المشركين. راجع: تاريخ خليفة بن خياط ٥٨، ومعجم البلدان١/ ٣٥٧، والروض المعطار في خبر الأقطار٨٤.

أما الشبكة العنكبوتية ويكيبيديا، الموسوعة الحرة: فقد أفادتنا بأن:

بدراً كانت معروفة قبل الإسلام وكانت محطة لمرور القوافل المتجهة إلى الشام والعائدة إلى مكة المكرمة، وكانت سوقاً من اسواق العرب المشهورة ساعدها في ذلك موقعها الجغرافي.

=

فِيمَآ أَخَذۡتُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمۡتُمۡ﴾[1] الآية، ثم تنازعت فيها طائفة غنموها وطائفة اتبعت العدو وطائفة أحدقت بالنبي ﷺ فتنازعت الغنيمة كل طائفة منهم دون غيرها فنزلت: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ﴾[2] فسلموا ذلك لرسول الله ﷺ وكان هذا ببدر ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾[3] والله تعالى غني عن الدنيا وما فيها وإنما يريد الله ورسوله الحكم فيه فكان حكم النبي ﷺ في الخمس من حكم الله تعالى وأما الأربعة أخماس فالله تعالى حكم بها لمن غنمها ورد الحكم في الخمس إلى الرسول ﷺ، فقال ﷺ: مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم يعني على الغني والفقير والصغير والكبير والذكر والأنثى كالفيء الذي أنزل الله عز وجل فيه ما أنزل.

=

ومحافظة بدر الآن هي إحدى محافظات منطقة المدينة المنورة، تقع في الجزء الغربي من المنطقة، وتبلغ مساحة المحافظة (٨٢٢٦كم٢)، وتمثل ٥,٥٪ من مساحة المنطقة، وتأتي في المرتبة الأخيرة على مستوى المنطقة، وتبلغ مساحة مقر المحافظة وحده (٣٣٠٢كم٢).

يبلغ عدد سكان المحافظة (٦١٥٧٧ نسمة)، وأغلب سكانها بني صبح. وتأتي في المرتبة الخامسة على مستوى المنطقة، ويبلغ عدد السكان بمقر المحافظة وحده (٣٤٤٧٠ نسمة). تبعد محافظة بدر عن المدينة المنورة مسافة (١٥٠ كم)، والطريق المؤدي إليها إسفلتي، وتعتبر في المرتبة الثانية من حيث القرب من مقر المنطقة.

(١) جزء من الآيتين ٦٨ - ٦٩ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿لَّوۡلَا كِتَٰبٞ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمۡ فِيمَآ أَخَذۡتُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ۝ فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمۡتُمۡ حَلَٰلٗا طَيِّبٗاۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾.

(٢) جزء من الآية ١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾.

(٣) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾.

وتأول عمر قول الله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾[1] الآية: أنه أبقى لمن يأتي في ذلك حقا، فأقر الأرض ولم يقسمها لتكون لنوائب المسلمين ومرافقهم[2]، وطلب عمر في قسمها وامتنع فألح عليه بلال فقال: اللهم اكفني بلالا وذوي بلال[3].

قال عبد الوهاب: ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك، وتلاه عثمان وعلي على مثل[4] ذلك؛ ولأن النبي ﷺ غنم غنائم وأراضي[5] ولم ينقل أنه قسم [٢٢/ب.ص][6] منها إلا خيبر، وهذا إجماع[7] من السلف والله أعلم.

قال: وإن رأى الإمام في وقت من الأوقات رأيا[8] لم يمتنع أن يقال: أن له ذلك فيما يفتتحه من بعد[9].

قال الشيخ[10]: كما قسم النبي ﷺ خيبر.

قال سحنون: وما روي أن النبي ﷺ قال: «خمس الخمس فيّ خاصة» فغير معروف عند أهل المدينة. وقد قال النبي ﷺ: «والخمس مردود عليكم»[1] لم يستثن منه شيئا.

---

(١) جزء من الآية ١٠ من سورة الحشر وتمامها: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ﴾.

(٢) النوادر٣/ ١٩٦-١٩٧.

(٣) النوادر٣/ ٣٦٠، والبيان والتحصيل٢/ ٥٣٨، وهو في السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١٣٨.

(٤) (مثل) مطموسة في ن.

(٥) (غنم غنائم وأراضي) مطموسة في ن.

(٦) وهي ل ٤٣٣٧/ ب. صويرية.

(٧) (إجماع) مطموسة في ن.

(٨) في ص، ن: وإن رأى الإمام في وقت من الأوقات قسمها رأيا. والعبارة من ز.

(٩) المعونة ١/ ٤٠٩-٤١٠.

(١٠) في ز: م.

قال ابن دينار[2]: ولو كان الخمس على هذا التقدير لكان سهم[3] ذوي القربى تجري فيه المواريث، وقد أجمع الخلفاء على خلاف ذلك وأن ليس لهم سهم راتب.

ومن المدونة قال مالك ﷺ: والخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال ويعطي منه الإمام أقرباء رسول الله ﷺ بقدر اجتهاده ولا يعطونه[4] من الزكاة لقول النبي ﷺ: «لا تحل الصدقة لآل محمد »[5] وهم: بنو هاشم.

والفيء مالم يوجف[6] عليه، وجزية الجماجم، وخراج الأرضين الصلح والعنوة والهدنة[7]، وعشور أهل الذمة، ويسلك بالخمس مسلك الفيء.

ابن المواز: وقد قال الله سبحانه في قسمة الفيء: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[8].

---

(١) الموطأ٢/ ٤٥٧، وابوداود٣/ ٣٦، والنسائي٧/ ١٤٩.

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني مولاهم، أبو عبد الله الإمام الثقة، مفتي المدينة، روى عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، ودرس مع الإمام مالك على ابن هرمز، وأخذ عنه ابن وهب، ومحمد بن مسلمة، وغيرهما. وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية، قال الشافعي : ما رأيت في فتيان مالك أفقه من محمد بن دينار، وتوفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة. ترجمته في طبقات الشيرازي ١٥١، وترتيب المدارك ١/ ٤٩١، والديباج ٢٢٧.

(٣) (سهم) مطموس في ن.

(٤) نهاية ل ٢٢٧٣/ ب. ن.

(٥) الموطأ٢/ ١٠٠٠، ومسند الإمام أحمد٢٩/ ٥٩، وصحيح الإمام مسلم٢/ ٧٥٢.

(٦) (يوجف) مطموسة في ن.

(٧) في ن : والجزية.

(٨) جزء من الآية ٧ من سورة الحشر وتمامها: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾.

وقال في آية الخمس: ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[1]][2] فالآيتان متفقتان.

واختلف في سهم ذوي القربى:

فقيل: هم آل محمد ﷺ؛ قاله ابن عباس وغيره وهو الأصح.

وقيل: بل هم على قريش كلها.

قال سحنون وأصبغ: وليس في ذلك قسم محدود لكل نفس؛ وقد ساوى أبو بكر بين الناس كافة فيه. وفضّل عمر بقدر السابقة والهجرة والحاجة وكل صواب على الاجتهاد.

ومن المدونة وقد قال عمر: أيها الناس إني عملت عملا وإن صاحبي عمل عملا ولئن بقيت إلى قابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم.

قال مالك: وبلغني أن عمر قال: ما من أحد من المسلمين إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه حتى لو كان راعيا أو راعية بعدن فأعجبني ذلك[3].

قال ابن حبيب: قال أشهب[4]: فما كان من خمس الغنائم، وجزية أهل الذمة، وما يؤخذ من أهل الصلح، ومن تجار أهل الذمة وأهل الحرب، وخمس الركاز؛ سبيله سبيل الفيء، ويبدأ فيه بالفقراء والمساكين واليتامى وابن السبيل ثم يساوي بين الناس فيما بقي غنيهم[٢٣/أ.ص][5] وفقيرهم وشريفهم ووضيعهم[1].

---

(١) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٖ قَدِيرٌ﴾.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

(٣) المدونة ٢/٢٨.

(٤) (قال أشهب) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٣٣٨/أ. صويرية.

ومن الفيء يرزق والي المسلمين وقاضيهم، ويعطى غازيهم، وتسد ثغورهم، وتبنى مساجدهم وقناطرهم، ويفك أسيرهم، وتقضى حوائجهم[٢]، ويقضى دين ذي الدين منهم، وتعقل جنايتهم، ويزوج عازبهم، ويعان حاجهم، وشبه ذلك من الأمور.

ولا يحل أن يعطى من العشور والصدقات في شيء من هذه الوجوه، ولكن على الفقراء والمساكين ومن سُمِّي معهم في آية الزكاة، ولا تحل لغني إلا لغاز أو غارم وهو المديان، وابن السبيل يضعف وهو غني ببلده، أو عامل عليها، أو غني أهدى له منها جاره المسكين؛ **قاله النبي ﷺ بجميع ذلك. وفي كتاب الزكاة كثير من هذا.**

ومن المدونة قال مالك: وأما جزية أرض العنوة فلا أدري كيف كان يُصنع فيها؛ إلا أن **عمر** قد أقر الأرض ولم يقسمها، وأرى لمن نزل ذلك به أن يكشف عنه من يرضى فإن وجد عالماً يستفتيه وإلا اجتهد في ذلك هو ومن حضره من المسلمين.

قال ابن القاسم: وكل أرض افتتحتها أهل الإسلام فهذا فيء ولا يقسمها الإمام وأهلها على ما صولحوا عليه.

وأما الجماجم في خراجهم فلم يبلغني عن **مالك** فيه شيئا، وأنا أرى الجماجم تبعا للأرض كانوا عنوة أو صلحا.

وقيل له في موضع آخر: أرايت جزية جماجم أهل الذمة وخراج الأرضين ما كان منها عنوة أو صلحا ما يُصنع بهذا الخراج؟

قال: قال مالك: هذه جزية، والجزية عند مالك فيء، **وقد أعلمتك ما قال مالك** في العنوة.

---

(١) في ص : وصنيعهم.

(٢) في ص : تقوم صوامعهم.

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يزاد عليهم في جزية جماجمهم على ما فرض عمر[1] أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهما على أهل الورق، وأما جزية الأرض فلا علم لي بها، فذكر نحو رواية ابن القاسم.

قال سحنون: هذه أصح من رواية ابن القاسم؛ أنه إنما شك في جزية الأرض ولم يشك في جزية الجماجم.

قال الشيخ: وبلغني أن أبا محمد قال: قول مالك لا علم لي بها ولا أدري كيف كان يصنع فيها: يعني أنه لم يدر هل على الأرض جزية دون جزية جماجمهم أولا جزية عليها وتكون عونا لهم وتكون الجزية على جماجمهم فقط[2] دون الأرض.

ثم رجع أبو محمد فقال: قوله لا علم لي بها: يعني بمبلغ ما على الأرض؛ لأن جزية الجماجم معلومة والذي كان[3] على الأرض مجهول والله أعلم.

وذكر ابن حبيب: أن عمر جعل علىماافتتح عنوة من الأرض خراجاً، وجعل على كل علج من الذين أقروا لعمارته أربعة دنانير كل سنة غير خراج الأرض، **وهذا نحو ما رجع إليه أبو محمد.**

وقيل لابن[٢٣/ ب.ص][4] الموّاز: أرأيت ما افتتح عنوة هل يَخرَج من تلك الدور أهلها الذين كانوا يملكونها أم يقرون لعمارتها؟

فقال: يقرون فيها على حالهم وتكون لهم الذمة ويكونون أحرارا ويكتفى منهم فيها بما يؤخذ من خراج جماجمهم.

قال عيسى: وتترك الأرض بأيديهم عونا لهم كما فعل عمر[1].

---

(١) على ما فرض عمر. مطموسة في ن.

(٢) (فقط) ساقطة من ص.

(٣) نهاية ل ٢٢٧٤/ أ. ن.

(٤) وهي ل ٤٣٣٨/ ب. صويرية.

قال الشيخ[2]: وهذا نحو ما تأول أبو محمد أولا.

قال عيسى: ومن أسلم منهم كان حرا وماله للمسلمين.

قال ابن المواز: ما كان لهم قبل الفتح.

قال عيسى: ونساؤهم كالحرائر؛ لا ينظر إلى شعورهن، ودية المرأة منهم كدية حرة ذمية، وإذا لم يقدر على الأرض لبعدها؛ فإن أهلها يباعون.

ومن المدونة: وكل ما يقسم مما يؤخذ من أوجه الفيء كلها فإنه ينظر إلى البلدان فإن تكافت في الحاجة بدأ بالذين فيهم المال حتى يغنوا وما فضل أعطاه غيرهم أو يوقفه الإمام إن رأى ذلك لنوائب المسلمين.

ابن القاسم: وبذلك كتب عمر أن لا يخرج في قوم عنهم إلى غيرهم.

قال: وإن كان في غير ذلك البلد من هو أشد منهم حاجة أعطى البلد الذي به المال من ذلك ما يكفيهم[3] ونقل أكثر ذلك[4] إلى البلد المحتاج كما فعل في أعوام الرمادة الست[5].

قال مالك: ولا بأس أن يعطي الوالي للرجل يراه أهلا للجائزة فيجيزه لقضاء دين عليه ونحوه، ولا بأس على ذلك الرجل بقبولها، ويعطي للمتقوسين[6] ويبدأ منهم بمن أبوه فقيراً، [وكان عمر يعرض للمقوس مائة درهم.

قال أبو إسحاق: يريد في السَّنة][1] وقد جرى هذا موعباً في كتاب الزكاة.

---

(١) (فعل عمر) مطموسة في ن.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) (يكفيهم) ساقطة من ن.

(٤) في ن : ونقل أكثر من ذلك.

(٥) (الست) مطموسة في ن.

(٦) قال في المصباح المنير: قوّس الشيخ بالتشديد انحنى.

جامع القول في الأنفال وذكر السَّلَب

قال مالك ﷺ وأصحابه: النفل من الخمس.

قال بعضهم: لأن الله تعالى قال: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية[2]. وجعل الأربعة أخماس لمن غنمها فلا يجوز أن يؤخذ لهم منها شيئا بالاحتمال.

وقولنا: أن ما نفل النبي ﷺ من السلب إنما هو من الخمس أولى من قول من قال: أنه من جميع الغنيمة؛ لأن الله سبحانه فرض للنبي عليه السلام أمر الخمس يجتهد فيه، وأما الأربعة أخماس فمملوكة لهؤلاء[3].

ودليل آخر: أن النبي ﷺ أعطاه لأبي قتادة بشهادة واحد بلا يمين؛ فلو كان من رأس الغنيمة لم يخرج من حق من غنم إلا بما تنتقل به الأملاك من البينات أو بشاهد ويمين[4].

قال ابن حبيب: وحديث[٢٤/أ.ص][5] ابن عمر في السرية التي كان فيها بعثها النبي ﷺ فغنمت إبلاً فكان سهمانهم أحد عشر بعيرا أواثني عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا؛ فدل هذا أن النفل من غير حقوقهم وليس ذلك إلا من الخمس[6].

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٢) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾.

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٠. والنوادر٣/ ٢٢١.

(٤) النوادر٣/ ٢٢٢.

(٥) وهي ل ٤٣٣٩/أ. صويرية.

(٦) المدونة ١/ ٣٠، والحديث في صحيح البخاري ٤/ ٩٠.

قال أبو محمد[1] **عبد الوهاب: وسئل النبي ﷺ عن الغنيمة؟ فقال**: لله خمس، وأربعة أخماسها للجيش. فقيل: فهل أحد أحق بها من أحد؟ فقال: لا، ولا السهم[2] تستخرجه من جنب أخيك المسلم[3].

قال: والنفل كله من الخمس سلبا كان أو غيره.

والنفل هو: زيادة على السهم[4]، أو هبة لمن ليس من أهل السهم يُفضِّله الإمام لرأي يراه مما يؤديه اجتهاده إليه[5].

فصـــل

من المدونة: قيل لابن القاسم[6]: فمن قتل قتيلا هل يكون له سلبه؟

قال: قال مالك: لم يبلغني أن ذلك كان إلا في يوم حنين وإنما هذا إلى الإمام[7] يجتهد فيه.

قال الشيخ[8]: مثل أن يرى ضعفاً من الجيش فيرغبهم بذلك في القتال [وقد فعله النبي ﷺ يوم حنين من الخمس][9].

قال ابن القاسم: وإنما نفل النبي ﷺ يوم حنين بعد أن برد القتال.

---

(١) (أبو محمد) ليست في ن.

(٢) (السهم) مطموسة في ن.

(٣) سنن ابيهقي الكبرى٦/ ٣٣٦،٣٢٤، ٩/ ٦٢.

(٤) (السهم) مطموسة في ن.

(٥) المعونة ١/ ٣٩٦-٣٩٧.

(٦) (قيل لابن القاسم) مطموسة في ن.

(٧) (إلى الإمام) مطموسة في ن.

(٨) (قال الشيخ) ساقطة من ص.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

قال: ومن قتل قتيلا تقوم له عليه بينة فله سلبه. ولم يبلغني أن النبي ﷺ قال ذلك، ولا عمل به بعد حنين[1].

وذكر ابن وهب أن النبي ﷺ إنما نفل من نفل يوم حنين من الخمس .

قال[2] ابن المسيب[3]: إنما كان الناس يعطون[4] النفل من الخمس.

مالك: وذلك أحسن ما سمعت[5].

قال ابن القاسم: ولا يجوز عند مالك النفل قبل الغنيمة[6].

قال مالك: ويجوز[7] النفل في أول المغنم وآخره على وجه[8] الاجتهاد من الإمام ولا يكون إلا من الخمس.

---

(١) المدونة ٢/ ٣١.

(٢) (قال) ساقطة من ن.

(٣) سعيد بن المسيب ـ بمضمومة وسين فياء مشددة مفتوحتين وقد تكسر الياء ـ بن حزْن ـ بمفتوحة وسكون زاي ـ بن أبي وهب المخزومي أبو محمد القرشي، قال عنه في التقريب : " أحد العلماء الأثبات، الفقهاء الكبار، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وقال ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علما منه " أ هـ. وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن جماعة من الصحابة منهم : أبوه، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وغيرهم. وعنه : ابنه محمد، وسالم بن عبدالله، والزهري، وغيرهم. من كلامه رحمه الله : ما أكرمت العباد أنفسها بمثل طاعة الله عز وجل، ولا أهانت أنفسها بمثل معصية الله، وكفى بالمؤمن نصرة من الله عز وجل أن يرى عدوه يعمل بمعصية الله. توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين. وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في صفة الصفوة ٢/ ٧٩، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢١٧ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤/ ٧٤، والتقريب ٢٤١، والأعلام ٣/ ١٠٢. والضبط من المغني في ضبط أسماء الرِّجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم، لمحمد طاهر بن علي الهندي.

(٤) نهاية ل ٢٢٧٤/ ب. ن.

(٥) المدونة ٢/ ٣٠.

(٦) المدونة ٢/ ٣٠.

(٧) (ويجوز) مطموسة في ن.

(٨) (وجه) في ن غير مقروءة.

قال سحنون: وقال مكحول: لا سلب[1] يوم هزيمة أو فتح[2]، ولسنا نقول هذا، وللإمام أن ينفل الأسلاب يوم الهزيمة ويوم الفتح بالاجتهاد.

قال سحنون: وإذا قال الأمير في أول القتال: من قتل قتيلا[3] فله سلبه فنحن ننهى عن هذا[4] فإن نزل مضى، فإذا قال هذا ثم لقي هو علجا فقتله فإن له سلبه، وكذلك إن قتله في مبارزة، ولو قال من قتل قتيلا منكم فله سلبه.

أو قال لما[5] برز رجل من العدو: من قتله منكم فله سلبه، لم يكن له هو سلب من قُتل، كان المبارز[6] هو[7] أو غيره؛ لأنه أخرج نفسه بقوله: منكم.

وإن قال الأمير: إن قتلتُ قتيلاً فلي سلبه؛ فلا شيء له لما خص نفسه[8].

وكذا[9] لو قال بعد ذلك: من قتل منكم قتيلا فله سلبه[٢٤/ب.ص][10] فلا شيء له فيمن قتل.

وكذلك لو[11] قال بعد أن خص نفسه: من قَتل قتيلا مجملا فإنما له في المستقبل.

---

(١) في ن : إلا سلب.

(٢) النوادر ٣/ ٢٢٦.

(٣) (من قتل قتيلا) غير واضحة في ن.

(٤) في ن : عن ذلك.

(٥) في ص : من.

(٦) في ن : البارز.

(٧) (هو) ساقطة من ن.

(٨) في ص : خص به نفسه.

(٩) في ن : وكذلك.

(١٠) وهي ل ٤٣٣٩/ ب. صويرية.

(١١) في ن : ولو قال.

ولو قال: من قتل منكم قتيلا فله سلبه؛ فمن قتل منهم اثنين أو ثلاثة فله سلبهم.

ولو قال لرجل: إن قتلت قتيلا فلك سلبه، فقتل اثنين أحدهما بعد الآخر؛ فغيرنا يجيزه ويعطيه سلب الأول خاصة ونحن نكرهه، فإن نزل على وجه الاجتهاد مضى وكان له سلب الأول خاصة[1]، **فإن جهل سلب الأول؛ فقيل: له سلب[2] نصفهما**. وقيل: **أقلهما**.

قال ابن المواز: وإن قتل قتيلين معا:

فقيل: له نصف سلبهما.

وقيل: له أكثرهما.

وإذا قال الأمير: من قتل قتيلا فله سلبه فليس له سلب من قتل ممن لا يجوز له قتله من امرأة أو صبي أو زمِن أو راهب إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم؛ لإجازة قتلهم وله سلب كل من يجوز قتله.

قال: **وإذا قال الإمام** بعد أن برد القتال أو قبلُ: من قتل قتيلا فله سلبه، فلا شيء من السلب للذمي وإن ولي القتل إلا أن يقضي به الإمام وينفذه له فلا يتعقب.

يريد: لأن أهل الشام يرون ذلك للذمي، وكذلك لو قتلته امرأة فلا شيء لها إلا أن يحكم لها بذلك فيمضي.

وأشهب يرى أن يرضخ لأهل الذمة؛ **ففي قياس قوله**: له السلب من الخمس؛ لأنه نفل.

ونحن نقول: لا حظ له في الغنيمة، فكذلك النفل.

وكذلك[1] **لو قال**: من قتل كافرا من المسلمين فله سلبه فقتله ذمي فلا شيء له بإجماع للشرط.

---

(١) (خاصة) ساقطة من ن.

(٢) (سلب) ساقطة من ص.

وإن قال: من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض الناس دون بعض فالسلب لمن قتل وإن لم يسمع.

ومن المدونة: وسئل ابن عباس عن الأنفال؟ فقال: السلب والفرس من النفل[٢].

وقال سليمان بن موسى[٣]: لا نفل في عين ولا فضة.

قال سحنون: وقاله أصحابنا، وأهل الشام قالوا: وإنما النفل في العروض: السلب والفرس والسلاح ونحوه.

وقال أهل العراق: وإذا نادى الإمام بنفل السلب للقاتل فإنه يكون له ما على المقتول من سوارين ومن طوق ذهب ودنانير ودراهم وحلية سيف ومنطقة.

وذكر عن مكحول في المبارزة: أنه جعل من السلب الطوق والسوارين بما فيها من جوهر.

---

(١) (وكذلك) ساقطة من ص.

(٢) في ص : السلب والفرس يسار من النفل.

(٣) سليمان بن موسى الأموي بالولاء، نعته الذهبي "الإمام الكبير، مفتي دمشق، أبو أيوب - ويقال: أبو هشام، وأبو الربيع - الدمشقي، المعروف بالأشدق، مولى آل معاوية بن أبي سفيان". ، من قدماء الفقهاء، يروي عن: جابر بن عبد الله، وأبي أمامة، وعن: طاووس، والقاسم بن محمد، وعطاء بن أبي رباح، ونافع، ومكحول، وابن شهاب، وعدة. روى عنه: ابن جريج، والأوزاعي، وابن لهيعة، وخلق كثير. كان ينعت بسيد شباب أهل الشام. قال ابن لهيعة: ما رأيت مثل سليمان، كان في كل يوم يحدث بنوع من العلم. وقال شعيب: عن الزهري: إن مكحولا يأتينا، وسليمان بن موسى - وايم الله - أحفظ الرجلين. وقال ابن عساكر: (قدم على هشام بن عبد الملك وهو في الرصافة، فسقاه طبيبٌ لهشام شربةً فقتله، ثم إن هشاما سقى ذلك الطبيب من الدواء نفسه فقتله) مات سنة تسع عشرة ومائة، وقيل: سنة خمس عشرة ومائة. سير أعلام النبلاء٥/ ٤٣٣، والأعلام للزركلي ٣/ ١٣٥.

قال سحنون: أما حلية السيف فتبع للسيف ولا شيء له في السوارين والطوق والعين كله، وكذلك إن كان عليه تاج وقرطان فلا شيء له في ذلك، ويكون له فرسه[1] وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضته وسيفه ومنطقته بما في ذلك[٢٥/أ.ص][2] من حليه[3] وساعديه وساقيه ورايته.

قال مكحول: بما في ذلك من حلية وجوهر.

قال سحنون: ولا يكون الصليب في عنقه من النفل.

قال الوليد[4]: وقال الأوزاعي: يدخل الصليب في السلب.

---

(١) (فرسه) بياض في ن.

(٢) وهي ل ٤٣٤٠/أ. صويرية.

(٣) في ص : حليته. وانظر النص في النوادر ٣/ ٢٢٧.

(٤) في ن : أبو الوليد. والنص في النوادر.

والوليد هو: الوليد بن مسلم أبو العباس الدمشقي الإمام، عالم أهل الشام، أبو العباس الدمشقي، الحافظ، مولى بني أمية. كان مختصا بالأوزاعي.

حدث عن: ابن جريج، وسفيان الثوري، ومالك، والليث، وابن لهيعة، وعدد كثير. وعنه: الليث بن سعد، وبقية بن الوليد - وهما من شيوخه - وعبد الله بن وهب، وأبو مسهر، وأحمد بن حنبل،، وأمم سواهم، قال أحمد بن حنبل: ما رأيت في الشاميين أحدا أعقل من الوليد بن مسلم.

قال الذهبي:(قال أبو مسهر: ربما دلس الوليد بن مسلم عن كذابين. قلت:-الذهبي- البخاري ومسلم قد احتجا به، ولكنهما ينتقيان حديثه، ويتجنبان ما ينكر له، قال الدارقطني: الوليد يروي عن الأوزاعي أحاديث هي عند الأوزاعي عن ضعفاء، عن شيوخ أدركهم الأوزاعي: كنافع، وعطاء، والزهري، فيسقط أسماء الضعفاء، مثل عبد الله بن عامر الأسلمي، وإسماعيل بن مسلم)

قال حرملة بن عبد العزيز الجهني: نزل عليَّ الوليد بن مسلم بذي المروة – قرية بوادي القرى بين المدينة والشام، من أعمال المدينة- قافلا من الحج، فمات عندي بذي المروة.أ.هـ. في شهر المحرم، سنة خمس وتسعين ومائة.

قال ابن سعد: كان الوليد ثقة، كثير الحديث والعلم، حج سنة أربع وتسعين ومائة، ثم رجع، فمات بالطريق.

طبقات ابن سعد ٧ / ٤٧١، وسير أعلام النبلاء٩/ ٢١١، والأعلام للزركلي٨/ ١٢٢، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية٣/ ١٣٢٢.

وهو أحب إلي[1].

قال سحنون والأوزاعي: وإنما يكون له سلب من قتل أو أنفذ مقاتله، لا ما أتى به إلى الإمام أسيرا فقتله الإمام؛ لأنه لم يقتله هو وإنما قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه[2].

قال سحنون[3]: من أصاب ذهبا أو فضة فله منه الربع بعد الخمس أمضيناه على ما قال كقضاء نفذ بقول قائل، ولمن أصاب ذلك نفله كان مسكوكا أو غير مسكوك[4].

ومن المدونة: وكره مالك للإمام أن يقول للناس: قاتلوا ولكم كذا، أو من قاتل موضع كذا أو تقدم إلى الحصن أو قتل قتيلا له كذا أو نصف ما غنم .

وكره مالك أن يسفك أحد دمه على مثل هذا.

وما نفل رسول الله ﷺ إلا بعد أن برد القتال فقال: من قتل قتيلا تقوم له عليه بينة فله سلبه وفي رسول الله ﷺ أسوة حسنة[5].

ولم يبلغنا أن النبي ﷺ قال ذلك ولا عمل به بعد حنين ولو سن ذلك أو أمر به بعد حنين لكان ذلك أمرا فاشياً[6] ليس لأحد فيه قول، وقد كان أبو بكر وعمر بعده فلم يبلغنا أنهما فعلا ذلك[7].

---

(١) النوادر ٣/ ٢٢٧.

(٢) النوادر٣/ ٢٢٧.

(٣) قوله : (من قتل قتيلا فله سلبه، قال سحنون) ساقطة من ص.

(٤) نهاية ل ٢٢٧٥/ أ. ن. والنص في النوادر ٣/ ٢٣٦.

(٥) المدونة٢/ ٣١.

(٦) في ن : ثابتا.

(٧) في ص : وقد كان أبو بكر وممن بعده راتبا فلم... .

قال سحنون[1]: وإنما ينبغي أن يخرج المجاهد على إعزاز دين الله وإعلاء كلمته ثم إن عرض له رزق قبله، فأما أن يكون أصل جهاده على دنيا يصيبها أوامرأة يتزوجها[2] فهذا يدخل في الحديث في قوله: «من كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[3].

قال سحنون: فكل شيء يبذله الإمام قبل القتال لا ينبغي عندنا، إلا أنه إن نزل وقاله الإمام أمضيناه، وإن أعطاهم ذلك[4] من أصل الغنيمة للإختلاف فيه، وكذلك الطائفة يبعثها أميرها على أن لهم الثلث بعد الخمس أو قال[5]: قبل الخمس؛ فإنه يمضي، ويعطون ما قال، ويدخلون في السهام فيما بقي بعد الخمس.

قال: وإذا قال الأمير للسرية: ما غنمتم فلكم بلا خمس؛ فهذا لم يمض عليه السلف، وإن كان فيه اختلاف، فإني أبطله؛ لأنه كقولٍ شاذ حُكم به فلا يمضي.

قال ابن سحنون[6]: إلا أن يكون مضى في هذا اختلاف من صدر الأمة مثل ما مضى في نفل حنين[7] بعد الخمس فليمض، ويكون سبيله سبيل النفل: يساوي فيه بين الفارس والراجل.

(١) (قال سحنون) ساقطة من ن.

(٢) (أو امرأة يتزوجها) ساقط من ن.

(٣) الحديث مشهور وهو في الصحيحين عن الخليفة الراشد عمر الفاروق رضي الله عنه، وجزاه عن الأمة خيرا.

(٤) في ن : (أعطيناهم) و (ذلك) ساقط.

(٥) (أو قال) ساقطة من ن.

(٦) في ص : سحنون. وفي النوادر ٣/ ٢٥٢(محمد).

(٧) في ن : آخر.

وإن كان في السبي من يعتق على أحد من أهل السرية بالقرابة أو أعتق أحد[1] منهم علجا:[٢٥/ب.ص][2]

فإنه يعتق عليه على قول سحنون.

ولا يعتق عليه على قول ابن القاسم وأشهب.

وفرّق أهل العراق في ذلك بين الطليعة مثل الاثنين والثلاثة وبين السرية في عتق القرابة ولا فرق في ذلك.

قال الشيخ[3]: قال بعض شيوخنا: وما قال أهل العراق لا يخالفه ابن القاسم؛ لأن علته جهل نصيبه مع الكثرة[4]، والقلة لا يجهل نصيبه منها.

قال سحنون: وإذا بعث الإمام سريتين على أجزاء مختلفة على قدر صعوبة المواضع وسمى لكل سرية قوما بأعيانهم فلا شيء لمن انتقل إلى غير سريته إلا أن يقول: يخرج في كل سرية من شاء فللذي دخل في غير سريته النفل مثل أصحابه.

قال: ولو ضل من السرية رجل فغنم البقية ورجعوا ثم قدم الضال فلا نفل له بخلاف الغنيمة، ولو رجع الضال غانماً أيضاً[5] فلهم نفلهم فيما غنموا وللضال نفله فيما غنم، وما بقي يجمع إلى ما غنم العسكر فيقسم بين الجميع، ولو رجعت جميع السرية غانمة فلم يأخذوا النفل حتى مات الوالي أو عزل وولي من يرى قولنا؛ فإن ذلك لا ينفذ؛ لأنه لم يقبض.

---

(١) في ص : رجل. وفي ن : أحدا.

(٢) وهي ل ٣٤٠ / ب. صويرية.

(٣) ساقط من ص.

(٤) (مع الكثرة) ساقطة من ن.

(٥) (أيضا) ساقطة من ن.

قال ابن سحنون[1]: وأنا أراها قضية نافذة قبضت أو لم تقبض.

قال أصبغ عن ابن القاسم: وقول الإمام للسرية: لك ثلث ما يُغنم أو جزء معلوم؛ أن ذلك مما يفسد النيات، ويصير عملهم[2] للدنيا، ولا يجوز الخروج معهم[3] على هذا، ومن خرج على هذا فلا يأخذ منه شيئا، ولا بأس بالخروج معهم لمن لا يريد أن يأخذ من ذلك شيئا[4].

قال أصبغ: وما أراه حراما لمن أخذه.

قال ابن حبيب: وإذا فعل ذلك الأمير جهالة فليعرف قيمة ما يسمي لهم فيعطيهم ذلك من الخمس لمن رأس الغنيمة **وهذا بخلاف قول سحنون**.

قال ابن حبيب: وهذا مما يكرهه العلماء وقد استحقه بعضهم إذا احتاج إليه الإمام مثل أن يهزمه كثرة العدو ونحوه وقد فعله **أبو عبيدة بن الجراح** يوم اليرموك لما هزمه كثرة العدو حتى قاتل يومئذ نساء من قريش .

ومن المدونة قال مالك: ولا أرى للأسير المسلم أن يقاتل مع الروم عدوا لهم على أنهم يخلوه إلى بلد الإسلام ولا يحل له أن يسفك دمه على مثل هذا.

---

(١) في ص : سحنون.

(٢) في ن : (يصير) مطموسة، و(عملهم) كُتبت (عليهم).

(٣) في ن : ولا يُخرج معهم.

(٤) العبارة في ن : لمن لا يريد أن يأخذ من هذا.

في سهمان[1] الخيل والرجالة ومن يسهم له ومن لا يسهم[2] له[3]

روى ابن وهب أن الرسول ﷺ: «أسهم للفرس سهمين وسهما [٢٦/أ.ص][4] لفارسه والراجل سهما»[5] وفعله عمر بن الخطاب، ومضت به السنة[6].

قال ابن سحنون[7]: وما علمت من علماء الأمة من قال: أن للفرس سهما ولفارسه سهما غير أبي حنيفة وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد. وما أرى أن يجوز أن يدخل هذا في الاختلاف[8].

ومن المدونة قال مالك: ويسهم للفرس سهمان وسهم لفارسه وللراجل سهم. **قال:** والبراذين إن أجازها الوالي كانت كالخيل.

قال: ومن له أفراس فلا يزاد على سهم فرس واحد كالزبير يوم حنين.

قال ابن حبيب: اختلفت الرواية في السهم لفرسين:

فروي أن النبي ﷺ لم يسهم للزبير إلا لفرس واحد، وكان معه ثلاثة أفراس[9].

---

(١) في ص : سهم.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٥/ ب. ن.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٤٣٤١/ أ. صويرية.

(٥) المدونة ٢/ ٣٢. وهو في الصحيحين، ففي البخاري ٥/ ١٣٦، ومسلم٣/ ١٣٨٣.

(٦) النوادر٣/ ١٥٧.

(٧) في ص : سحنون.

(٨) في ن : الخلاف. النوادر٣/ ١٥٧.

(٩) الخبر في السنن الكبرى للبيهقي٦/ ٣٢٨.

وروي: أنه أسهم له لفرسين[1]؛ وأخذ به **عمر بن عبد العزيز وغيره**[2].

قال ابن سحنون: وكذلك في رواية ابن وهب وبه قال[3].

قال الشيخ[4]: **وقول مالك أولى**؛ لأنه لا يمكن أن يقاتل العدو إلا على فرس واحد وما زاد على ذلك فزيادة عدة كزيادة رماح أو سيوف واعتبارا بالثالث والرابع.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يسهم لبغل أو حمار أو بعير وصاحبه راجل[5]، وقد غزا النبي ﷺ بالإبل فلم أسمع أنه أسهم إلا للخيل.

قال غيره: وكذلك الأئمة من بعده؛ وقد **قال النبي ﷺ: «للفرس سهمان» فخصه** بالإسهام[6].

ولأنه لا يتأتى القتال على غير الخيل وإنما تصلح للحمولة.

---

(١) الخبر في مصنف عبد الرزاق٥/ ١٨٦، والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٣٢٨، والأوسط لإبن المنذر١٠/ ٩، وذكر الحديث ابن الملقن في البدر المنير٧/ ٣٥١وقال: (منقطع لا تقوم به حجة).

(٢) النوادر٣/ ١٥٧، والبيان والتحصيل ٢/ ٥٧٠. لكن ابن المنذر رحمه الله جزم بخلاف ذلك عن الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فقال في الأوسط ١٠/ ٨: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا حضر معه بأفراس في أرض العدو، وأن سهمه وسهم فرس واحد يجب، واختلفوا في إعطاء الفارسين لأكثر من سهم فرس واحد، فقالت طائفة: **لا يسهم لأكثر من فرس واحد، لا يسهم إلا لفرس،** كذلك قال مالك بن أنس، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب، **وروينا ذلك عن عمر بن عبد العزيز**. وقالت طائفة: يسهم للفرسين لا يسهم لأكثر منهما، هذا قول سفيان الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وقد روينا هذا القول عن علي). وانظر التمهيد لابن عبد البر٢٤/ ٢٣٨ وما بعدها.

(٣) في ص: وبه قال داود. والنص في النوادر ٣/ ١٥٨. وانظر: البيان والتحصيل ٢/ ٥٧٠.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) في ص: لبغل ولا حمار ولا بعير. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٧.

(٦) في ص: بالأسهم. وفي ن: يخصه بالإسهام.

قال ابن القاسم: وإذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن فإنه يسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، وكذلك إن أسرى[1] أهل العسكر رجالة ولبعضهم خيلٌ فغنموا وهم رجالة فإنه يعطي لمن له فرس ثلاثة أسهم، وكذلك لو خرجت من العسكر سرية فغنمت؛ أن ذلك بين أهل العسكر وأهل السرية بعد الخمس للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم.

ومن دخل أرض العدو فارسا فمات فرسه قبل لقاء العدو فلقيهم راجلا فإنما[2] له سهم راجل.

ولو دخل راجلاً فأفاد فرساً قبل لقاء العدو فلقيهم فارساً؛ فله[3] سهم فارس، **كقول مالك** فيمن دخل أرض العدو غازياً فمات قبل لقاء العدو ثم غنموا بعده: فلا سهم له، ولو مات بعد القتال ثم غنموا بعد موته؛ فله سهمه قاتل الرجل أو لم يقاتل إذا كان في حين القتال حيا.

قال عبد الوهاب: القتال سبب الغنيمة فمن قاتل أو حضر القتال أسهم له قاتل أولم يقاتل:

لأنه قد حضر سبب الغنيمة وهو القتال.

ولأنه ليس كل الجيش يقاتل؛ لأن ذلك خلاف مصلحة الحرب؛ لأنه يحتاج أن يكون بعضهم في الرد، [٢٦/ب.ص][4] وبعضهم يحفظون السواد، وبعضهم في العلوفة على حسب ما يحتاج إليه في الحرب، ولو قاتل كل الجيش لفسد التدبير؛ ولذلك قلنا: إن

---

(١) رُسمت الكلمة في ص : أسرا، وفي ن : سروا. ولعل الصواب ما أثبتناه، وعدلنا عن رسم "ص" لأن أصل الألف ياء، وعدلنا عن رسم "ن" لئلا يتوالى فاعلان. والله أعلم بالصواب.

(٢) في ن : فلقيهم راجل فإن

(٣) في ن : فإن.

(٤) وهي ل ٤٣٤١/ب. صويرية.

المريض يسهم له؛ لأنه قد شهد الوقعة وحصل منه التكثير[1]، **وقد قيل في قوله تعالى:** ﴿وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوِ ادْفَعُوا﴾[2] أي كثروا[3].

وروي: «أن الغنيمة لمن شهد الوقعة»[4]، وأظن بعضهم رفعه؛ **ولذلك قلنا:** لاشيء لمن مات قبل القتال، وكذلك من جاء بعد القتال[5].

قال ابن حبيب: ومن أوجف راجلا ثم أفاد فرسا عند مشاهدة القتال بشراء أو كراء أو عارية أو بِتَعَدٍّ فقاتل عليه؛ فله سهم الفرس[6].

وحد ذلك عند **مالك:** مشاهدة القتال.

وأما ابن الماجشون فبالإيجاف يجب عنده وإن لم يشاهد قتالا فيوجب بالإيجاف لمن مات أو قتل من رجل أو فرس ما يوجبه بالمشاهدة، ومن أوجف عنده راجلا ثم أفاد فرسا حتى يمكن كونه بيده[7] بملك أو كراء أو تعدٍّ فله سهمان الفرس، فأما إن ألفى فرسا عند حمية[8] القتال من خيل العدو أو من خيل المسلمين فركبه بأحد هذه الوجوه؛ فلا يأخذ سهميه، وسهماه لصاحب الفرس إلا أن يكون من خيل العدو فلا سهمان له.

---

(١) في ن: التكبير.

(٢) جزء من الآية ١٦٧ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ نَافَقُوا وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوِ ادْفَعُوا قَالُوا لَوْ نَعْلَمُ قِتَالًا لَاتَّبَعْنَاكُمْ هُمْ لِلْكُفْرِ يَوْمَئِذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْإِيمَانِ يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِهِمْ مَا لَيْسَ فِي قُلُوبِهِمْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يَكْتُمُونَ﴾.

(٣) في ن: أي كبروا. وانظر النص في المعونة ١/ ٣٩٩-٤٠٠.

(٤) سنن البيهقي الكبرى ٦/ ٢٩١.

(٥) المعونة ١/ ٤٠٠. وانظر: ٣٩٩.

(٦) في ن: سهمان الفارس. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦١.

(٧) في ن: بيده. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦١.

(٨) في ن: حماة.

ابن حبيب: وقول ابن الماجشون[1] **أقيس، وبه أقول. وقول مالك استحسان وبه قال أكابر أصحابه**[2].

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وسهم الفرس المحبس للغازي عليه، وكذلك من اكترى فرسا واستعاره فله سهم فارس.

قال ابن القاسم[3] في فرس انفلت من ربه بأرض العدو فأخذه آخر فقاتل عليه حتى غنموا أو لما شد القوم على دوابهم للقتال عدا[4] رجل على فرس آخر فقاتل عليه فغنموا: أن سهمان للفرس في ذلك كله لربه.[5]

قال سحنون: بل السهمان للمتعدي، وعليه[6] أجر مثل الفرس[7] إلا أن يأخذه بعد انتشاب[8] القتال؛ فيكون السهمان لربه.

قال ابن القاسم: ولو تعدى عليه في أرض[9] الإسلام فغزا عليه أو في أرض العدو قبل حضور القتال فشهد عليه سرايا، أو قاتل عليه؛ فسهماه في هذا للمتعدي وهو له ضامن.

---

(١) نهاية ل ٢٢٧٦/ أ.ن.

(٢) انظر النوادر ٣/ ١٦١.

(٣) ابن القاسم. مطموسة في ن.

(٤) عدا. مطموسة في ن.

(٥) بعد هذا بياض في ن لم يتأثر به النص.

(٦) (عليه) مطموسة في ن.

(٧) في ص : وعليه مثل أجر الفرس. وانظر النص في النوادر٣/ ١٦٣.

(٨) النوادر٣/ ١٦٣ (اثبات).

(٩) في ص : بلد.

قال سحنون: هو كذلك في السهمين فأما الضمان[1] فإن رده بحاله لم يضمن وعليه الإجارة، وإن رده وقد تغير أو عطب فربه مخيّر بين أن يضمّنه قيمة الفرس، أو يأخذ منه أجرة فيما استعمله فيه.

قال سحنون[2]: ومن صرع[3] رجلا من العدو عن فرسه وركبه وقاتل عليه فلا سهم له[4] مما غنم في قتاله هذا ويسهم له فيما حضر عليه بعد ذلك من السرايا[٢٧/أ.ص][5] وغيرها.

قال: ومن حضر القتال على فرس فلم يفتح لهم في يومهم فباعه فقاتل عليه مبتاعه اليوم الثاني فلم يكن فتح فباعه الثاني فقاتل عليه الثالث يوما ثالثا ففتح لهم؛ إن سهم الفرس لبائعه الأول؛ لأنه قتال واحد كما، لومات بعد[6] أول يوم وقاتل عليه أحد ورثته في اليومين أو لم يقاتل أن سهمه لورثته.

قال الأوزاعي: ومن ابتاع فرسا وقد غنموا واشترط سهمه فجائز إن كان الثمن أكثر من السهم كمالِ العبدِ يُشترط.

قال سحنون: لا يجوز إن كان السهم ذهبا والثمن ذهبا[7] ويصير عرضا وذهبا بذهب، ولو كان الثمن عرضا والسهم معروفا جاز وليس كالعبد، العبد يملك والفرس لا يملك.

---

(١) في ص : للضمان. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦٣.

(٢) (قال سحنون) مطموسة في ن.

(٣) في ن : سرع.

(٤) في ن : فركبه فقاتل عليه فلا يسهم له.

(٥) وهي ل ٤٣٤٢/أ. صويرية.

(٦) (بعد) ساقطة من ن.

(٧) في ن : والذهب ثمنا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يسهم[1] للصبيان ولا للعبيد ولا للنساء إذا قاتلوا ولا يرضخ لهم، **وقد سألنا مالكا** عن النساء هل يرضخ لهن من الغنيمة؟ **فقال:** ما سمعت أن أحدا أرضخ لهن فالصبيان بمنزلة النساء، **وقد قال مالك** في العبيد: ليس لهم شيء[2].

وقال ابن حبيب: من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها[3] ألا ترى أن المرأة من العدو إذا قاتلت قُتلت، ولا يسهم للعبد وإن قاتل، ويستحب للإمام أن يجزيه من الخمس، ويجزي النساء والغلمان

الذين لم يبلغوا ولم يقاتلوا.

قال: وإن لم يقاتل الأجير لم يسهم له وليجز من الخمس.

قال[4]: وإن كان في العسكر نصارى من خدم أو أعوان فلا بأس أن يجزوا من الخمس؛ **وقد روي أن النبي ﷺ** أرضخ لناس من اليهود كانوا في العسكر، وأرضخ لنساء[5] وعبيد وغلمان لم يبلغوا الحلم[6] ولم يكن يسهم لهم[7].

ابن المواز قال مالك: ويسهم لمن لم يبلغ الحلم من الصبيان إن أطاق القتال وقاتل.

ابن المواز: وإن حضر العسكر ولم يقاتل لشغل أو غيره فلا يسهم له حتى يقاتل.

---

(١) في ن : ولا سهم.

(٢) المدونة ٢/ ٣٣.

(٣) في ن : لا يسهم لها. وانظر النص في الذخيرة ٣/ ٤٢٩.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (لنساء) بياض في ن.

(٦) (الحلم) ساقطة من ن.

(٧) النوادر٣/ ١٨٨.

وكذلك الأجراء والتجار إن[1] قاتلوا أسهم لهم، وإن لم يقاتلوا فلا شيء لهم وإن حضروا القتال[2].

وأما من سواهم فليسهم له[3] إن حضر القتال وإن لم يقاتل **قاله مالك**.

[والعبيد إذا كانوا في عسكر المسلمين فلا شيء لهم، وإن اجتمعوا فقاتلوا وحدهم:

فقيل: يخمس ما أصابوه.

وقيل: لا يخمس.

وأما أهل الذمة فلا يخمس ما أصابوه.

وقد اختلف في العبد والذمي إذا وجدا ركازا:

فقيل: يخمس.

وقيل: لا يخمس.

قال أبو إسحاق: ولم يُعلم نص خلاف في النساء والصبيان لو أصابوا ركازا أنه يخمس، فانظر لو اجتمع النساء فقاتلن من غير جيش هل[٢٧/ ب.ص][4] يخمس ما أصابوه أو يكونوا كالعبيد في الغنيمة أو كالركاز ففي ذلك نظر][5].

قال عبد الوهاب: وإنما لم يسهم للتجار والصبيان[6] والصناع والأجراء المتشاغلين بأكسابهم[1] خلافا لمن قال يسهم لهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ

---

(١) (إن) مكررة في ن.

(٢) المدونة ٢/ ٣٣. والنوادر ٣/ ١٨٧.

(٣) في ن : فليس لهم. وانظر النص في النوادر٣/ ١٨٧.

(٤) وهي ل ٤٣٤٢/ ب. صويرية.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٦) (الصبيان) ساقط من ن.

يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[2] ففرق بين حكميهما[3]؛ ولأنه لم يحصل منه الذي يستحق به السهم وهو القتال والمعاونة؛ لأنه إنما حضر لغرض نفسه ولخدمة من استأجره، وأما إن قاتل[4] أسهم له خلافا لمن قال لا يسهم له لأنه ممن خوطب بالجهاد وقاتل فيه والقتال سبب للغنيمة[5] فليس[6] إجارة نفسه تمنعه السهم إذا قاتل؛ كالذي يحج ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة أن ذلك لا يمنع صحة الحج[7].

[وقال أبو الحسن بن القصار[8]: والأجير إذا خرج للجهاد والإجارة بغير خدمة كالخياطة فله سهمه حضر القتال أم لا.

---

(1) (بأكسابهم) مطموسة في ن.

(2) جزء من الآية ٢٠ من سورة المزمل، وتمامها: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيْلِ وَنِصْفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ وَطَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلَّذِينَ مَعَكَ ۚ وَٱللَّهُ يُقَدِّرُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ ۙ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ۚ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ وَٱسْتَغْفِرُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌۢ﴾.

(3) في ن : حكمهما. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٠-٤٠١.

(4) في ص : وأما إن قتل.

(5) في ن : الغنيمة. وهنا نهاية ل٢٢٧٦/ ب. ن.

(6) (فليس) بياض في ن.

(7) في ن : لا يمنعه صحة الحج. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٠- ٤٠١.

(8) شيخ المالكية، القاضي، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، ابن القصار. حدث عن: علي بن الفضل الستوري وغيره. وكان من كبار تلامذة القاضي أبي بكر الأبهري، روى عنه: أبو ذر الحافظ، وأبو الحسين بن المهتدي بالله. وثقه الخطيب. وقال الشيرازي: له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف لهم كتابا في الخلاف أحسن منه. قال القاضي عياض :كان أصوليا نظارا، ولي قضاء بغداد. وقال أبو ذر: هو أفقه من لقيت من المالكيين، وكان ثقة قليل الحديث. قال الخطيب: (قال لنا ابن المهتدي: توفي أبو الحسن بن القصار في يوم السبت =

وقال سحنون في كتاب ابنه: يسهم للأعمى، وأقطع اليدين، والأعرج، والمقعد، والمجذوم فارساً.

والصواب في الأعمى: أن لا شيء له؛ فإن كان يبري النبل دخل في جملة الخدمة الذين لا يقاتلون.

وكذلك أقطع اليدين: لاشيء له، وإن كان أقطع اليسرى أسهم له.

ويسهم للأعرج إن حضر القتال، وإن كان ممن تحذر عن القتال لأجل عرجه لم يسهم له إلا أن يقاتل فارسا.

ولا شيء للمقعد إذا كان راجلا، وإن كان فارسا يقدر على الكر والفر أسهم له.

وكل من تقدم ذكره أن لا يسهم له يجوز أن يجزى.

ويسهم للأعرج والضعيف العقل. يريد: إذا قاتل][1].

ولا يسهم لعبد ولا لامرأة ولا لصبي؛ لأن فرض الجهاد ساقط عنهم، ولا بأس أن يرضخ لهم للمعاونة الحاصلة منهم.

قال الشيخ[2]: وكذلك في المدونة في الأجير والتاجر أنه[3] إن قاتل[4]: أسهم له.

=

السابع من ذي القعدة سنة سبع وتسعين وثلاثمائة). قال الذهبي: "ويقال: مات سنة ثمان، والأول أصح". طبقات الفقهاء للشيرازي١٦٨، وتاريخ بغداد١٢/ ٤١، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٠٧.

(١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٢) (قال الشيخ) ساقط من ص.

(٣) (أنه) مطموسة في ن.

(٤) في ص: قتل.

يريد: أن التاجر إنما خرج للتجارة خاصة فهذا إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا يسهم له، ويصير كالأجير وإنما كان خروجه للغزو غير أن معه تجارة فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل.

قال سحنون: وإذا قاتل الأجير فله سهمه، ويبطل من أجره بقدر ما اشتغل من الخدمة[1].

قال بعض القرويين[2]: وليس لمن استأجره أن يأخذ منه السهمان عوضا مما[3] عطل من الخدمة؛ بخلاف أن لو آجر نفسه في خدمة أخرى؛ لأن ذلك قريب بعضه من بعض والسهمان ربما كثرت فكانت أكثر مما استأجره مرارا فإذا أسقط[4] عنه حصة ما تعطل من الخدمة فلا حجة والله أعلم.

قال الشيخ[5]: ولأن القتال لا يشابه الخدمة[٢٨/أ.ص][6] ولا يقارب أجرة أجرها؛ لأن فيه ذهاب نفسه وإنما يكون من استأجره مخيّرا عليه فيما تقارب[7] أمره؛ لأن ذلك العمل مستحق عليه لتقاربه، والأول غير مستحق عليه لتباعده منه والله أعلم.

---

(١) في ن : استغل. ومن الخدمة. مطموس في ن.

(٢) نسبة إلى مدينة القيروان إحدى بلاد المغرب الإسلامي التي انتشر بها المذهب المالكي، والنسبة إليها قروي وقيرواني، وتقع الآن في الجمهورية التونسية في جنوب غربي العاصمة على بعد (١٨٠)كم. انظر : اللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٦٩، ٣٠، ومدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري ١/ ٤٤.

(٣) (عوضا مما) مطموسة في ن.

(٤) (أسقط) مطموسة في ن.

(٥) ساقط من ص.

(٦) وهي ل ٤٣٤٣/ أ. صويرية.

(٧) في ن : يقرب.

قال في كتاب ابن مزين[1]: إذا قاتل الأجير أسهم له كانت الغنيمة قبل القتال أو بعده، وإن كان القتال مراراً فلم يشهد إلا مرة واحدة وعُرف أنه حضر قُسم له في جميع تلك[2] الغنيمة وإن[3] لم يحضر سوى ذلك[4] المرة.

وقال ابن نافع: لا يسهم له إلا أن يحضر أكثر من ذلك.

قال يحيى[5]: هذه أحسن؛ إذا قاتل في الأكثر قسم له في الجميع، وإذا قاتل مرة قسم له في الذي حضر فقط.

وقال ابن حبيب: أحسن ما سمعت أن من شهد العسكر من الغلمان الذين راهقوا وأنبتوا أوبلغوا خمس عشرة سنة[6]؛ فإنه يسهم لهم قاتلوا أو لم يقاتلوا؛ سبيلهم سبيل الرجال؛ لأن النبي ﷺ أجاز ابن عمر يوم الخندق، وزيد بن ثابت[7]، والبراءبن

---

(١) هو يحي بن ابراهيم بن مُزَيْن المُزَيْني ـ بضم الميم وفتح الزاي وسكون الياء ـ مولى رملة بنت عثمان بن عفان أندلسي ـ أصله من طليطلة وكان قاضيها، وانتقل إلى قرطبة، فقيه مالكي مشهور، سمع من جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه، وتفقه عليهم، روى عن عيسى بن دينار، ويحي بن يحي ونظرائهم، ورحل إلى المشرق فسمع مطرّف بن عبدالله وروى عنه الموطأ، ودخل العراق فسمع من القعنبي وغيره، وسمع في مصر من أصبغ وغيره. وهو من طبقة العتبي، كان رحمه الله موصوفاً بالفضل والنزاهة والدين والحفظ، على معرفة بمذهب أهل المدينة، له مصنفات منها : تفسير الموطأ، وتسمية رجال الموطأ، وفضائل القرآن، وفضائل العلم، وغيرها. توفي في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين ومائتين. وقيل : في سنة ستين. له ترجمة في جذوة المقتبس ٣٥٠، وترتيب المدارك ٣/ ١٣٢، والديباج ٣٥٤ وفيه (يحي بن زكريا بن ابراهيم)، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦، وتبصير المنتبه بتحرير المشتبه لابن حجر ٤/ ١٢٧٨، ١٣٥٨.

(٢) (تلك) ساقطة من ص.

(٣) في ص : فإن.

(٤) (ذلك المرة) هكذا في النسختين، ولعل الصواب : (تلك المرة) والله أعلم.

(٥) لعله (ابن مزين) المتقدم قريبا جداً؛ لاسيما والكلام – فيما يظهر – له.

(٦) (سنة) ساقطة من ن.

(٧) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري الخزرجي، أبو سعيد رضي الله عنه، استصغر يوم بدر، وأول مشاهده أحد وقيل بل الخندق، كان ـ رضي الله عنه ـ من علماء الصحابة، والمقدمين في القضاء والفتوى والقرآءة والفرائض، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة، وأبو سعيد، وابن عمر، =

عازب[1]، وهم أبناء خمس عشرة سنة، ورد ابن عمر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، وأجاز أبو بصرة الغفاري[2]، وعقبة بن عامر[1] يوم فتح الأسكندرية غلاما قد أنبت[2].

=

وأنس، وسواهم، وهو الذي جمع القرآن على عهد الخليفة الإمام أبي بكر - رضي الله عنه - مات رضي الله عنه سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الاستيعاب في أسماء الأصحاب ١ / ٥٣٢، والإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٥٤٣.

(١) البراء - قال النووي:"بتخفيف الراء وبالمد، هذا هو الصحيح المشهور عند طوائف العلماء من أهل الحديث، والتاريخ، والأسماء، واللغات، والمؤتلف والمختلف، وغيرهم، وحكى فيه القصر"- ابن عازب بن الحارث الأنصاري الحارثي، الفقيه الكبير، أبو عمارة الأنصاري، المدني، نزيل الكوفة، من أعيان الصحابة ومن أصحاب الفتوح، أسلم صغيرا واستصغر يوم بدر، . وأبوه من قدماء الأنصار. روى حديثا كثيرا، وروى أيضا عن: أبي بكر الصديق، وخاله؛ أبي بردة بن نيار. حدث عنه: عبد الله بن يزيد الخطمي، وأبو جحيفة السوائي الصحابيان، وعدي بن ثابت، وطائفة سواهم. (مسنده) : ثلاث مائة وخمسة أحاديث. غزا مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق، وقال النووي: "أحد". ولما ولي عثمان رضي الله عنه الخلافة جعله أميرا على الري (بفارس) سنة ٢٤ هـ فغزا أبهر (غربيّ قزوين) وفتحها، ثم قزوين فملكها، وانتقل إلى زنجان فافتتحها عنوة. وشهد مع أبي موسى غزوة تستر، وشهد مع علي، رضي الله عنه، الجمل، وصفين، والنهروان، هو وأخوه عبيد بن عازب، وكان للبراء ابنان: يزيد، وسويد، رضي الله عنه وعنهما. وعاش إلى أيام مصعب بن الزبير فسكن الكوفة واعتزل الأعمال. وتوفي في زمنه سنة اثنتين وسبعين. وقيل: سنة إحدى وسبعين، عن بضع وثمانين سنة. رضي الله عنه وأرضاه. راجع: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٣٢، وسير أعلام النبلاء٣/ ١٩٤، والأعلام للزركلي٢/ ٤٦.

(٢) في ص : نضرة العقاري.

وأبو بصرة الغفاريّ: اختلف في اسمه فقيل: حُميل، بضم الحاء وفتح الميم. وقيل: جميل بالجيم، وقيل: بصرة بن أبي بصرة، والصواب الأول لقصة مروية عن علي بن المديني رحمه الله، وهو الذي جزم به ابن حجر في الإصابة. وعليه: فهوحُميل بْن بصرة بْن وقاص بْن حبيب بن غفار، لقيه أبو هريرة وروى عنه. قال مصعب الزبيري: حُميل بْن بصرة بْن أَبِي بصرة، حميل وبصرة وأبو بصرة صحبوا النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحدثوا عنه، وقال ابن السّكن: شهد جدّه أبو بصرة خيبر مع رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وسلّم.أ.هـ. كان حُميل يسكن الحجاز، ثم تحوّل إلى مصر وشهد فتحها واختط بها، ومات ودفن بها. لم تُذكر سنة وفاته. راجع: أسد الغابة (١/ ٥،٥٣٨/ ٣٤) والاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٨٤، ١/ ٤٠٥، ٤/ ١٦١١) والإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٤٤٩، ٢/ ١١٣، ٧/ ٣٧).

قال ابن حبيب: فإذا بلغ هذا أُلحق بالبالغين، وما كان دون ذلك مثل أربع عشرة سنة[3] وما قاربها فإن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا شيء له[4].

وذكر أبو محمد حديث ابن عمر هذا[5] قال: وقيل: عُرض يوم بدر وهو ابن ثلاث[6] عشرة سنة فلم يجزه، وعُرض يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فأجازه، وقيل إن هذا أصح.

قال أبو محمد: وهذا يدل على أنه لم يراع عليه السلام فيه البلوغ إذ[7] لم يكشف عن ذلك، وإنما أجازه إذ رأى[8] فيه طاقة القتال في رأي العين والله أعلم، لا على أن ابن خمس عشرة سنة[9] له حكم البالغ وإن لم يبلغ.

---

(١) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، أبو حماد، صحابي مشهور، ومن الأمراء الشجعان، وكان من أحسن الناس صوتا بالقرآن، عالما بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، شاعرا، كاتبا، وهو أحد من جمع القرآن الكريم، وشهد فتوح الشام، وكان هو البريد إلى عمر رضي الله عنه بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، ووليها لمعاوية ثم عزله عنها، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٥٥) حديثا، روى عنه جابر بن عبد الله، وابن عباس، وغيرهما من الصحابة، وجماعة من التابعين، سكن دمشق، ثم مصر ومات بها سنة ثمان وخمسين. (وفي القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره. قاله الزِّرِكْلي). له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣٦، الإصابة ٢/ ٤٨٢، الأعلام ٤/ ٢٤٠.

(٢) المدونة ٢/ ٣٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٨، والنوادر ٣/ ١٨٧.

(٣) (سنة) ساقطة من ن.

(٤) لنوادر ٣/ ١٨٧.

(٥) (هذا) ساقط من ن.

(٦) في ن: ثلث.

(٧) في ص: إذا.

(٨) (إذ رأى) بياض في ن.

(٩) في ن: لا على من يرى خمس عشرة سنة.

قال عبد الوهاب: إذا راهق الصبي وأطاق القتال أسهم له؛ خلافا لأبي حنيفة والشافعي لحديث سمرة بن جندب[1] قال: كان رسول الله ﷺ يُعرض عليه غلمان الأنصار فيُلحق من أدرك منهم فعُرضتُ عليه عاماً فردني وألحق غلاماً، فقلت: يا رسول الله ألحقته ورددتني ولو صارعني لصرعته. قال فصارعني فصرعته فألحقني.

قال أبو محمد عبد الوهاب: ولأنه وجد فيه مالم يوجد في البالغ من القتال والمكابدة للعدو؛ وهو الجنس الذي يسهم له[2].

ومن المدونة قال مالك ﷺ: ومن خرج غازيا فلم يزل مريضا حتى شهد القتال وحازوا الغنيمة؛ فله سهمه ولذلك[٢٨/ ب.ص][3] لو شهد القتال بفرس رهيص[4] فله سهمه[5].

قال ابن حبيب: بخلاف الحطيم[1] والكسير[2].

---

(١) سَمُرة بن جندب - وجندب بضم الدال وفتحها-، هو أبو سعيد، ويقال: أبو سليمان، - بن هلال بن حَـريج،- بحاء مهملة مفتوحة، ثم راء مكسورة، ثم مثناة تحت، ثم جيم،- بن هلال الفزاري: صحابي، من العلماء، ومـن الشجعان القادة. نشأ في المدينة. ونزل البصرة، رُوى له عن رسول الله - صَـلَّى اللهُ عَلَيْـهِ وَسَـلَّمَ - مائـة حـديث وثلاثة وعشرون حديثًا، ، روى عنه أبو رجاء العطاردى، وعبد الله بـن بريـدة، والحسـن البصرـى، والشـعبى، وابن سيرين، وابن أبى ليلى، وآخرون.وكان الحسن وابن سيرين وفضلاء البصرة يثنون عليه.، وكتب رسالة إلى بنيه، قال ابن سيرين: فيها علم كثير. مات بالكوفة. وقيـل بالبصرـة. قيـل: مـات سـنة ثـمان، وقيـل سـنة تسـع وخمسين، وقيل في أول سنة ستين. راجع: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٣٥) الإصابة في تمييـز الصـحابة (٣/ ١٥٠) والأعلام للزركلي (٣/ ١٣٩).

(٢) المعونة ١/ ٤٠١.

(٣) وهي ل ٤٣٤٣/ ب. صويرية.

(٤) قال الخليل رحمه الله في العين٣/ ٤١٢: (الرَّهْص: أن يُصيبَ حَجَرٌ حـافراً أو مَنْسِـماً فَيَـدْوى باطنـه. يُقـال: رَهَصه الحجرُ، ودابّة رَهيصٌ، ومَرهوصٌ...وللفَرَس عِرقانِ في خيَشْومِهِ، وهما النّاهقان، إذا رُهصـا مـرض لهما الفَرَس).

(٥) تهذيب المدونة ٢/ ٦٨.

ابن سحنون قال مالك: يسهم للفرس الرهيص[٣] والرجل المريض.

وقال مالك[٤]: ما كل من حضر يقاتل، ولا كل فرس يقاتل عليه.

وروى عنه أشهب وابن نافع: أنه لا يسهم[٥] له.

وبالأول أخذ سحنون.

قال سحنون[٦]: وإن دخل دار[٧] الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو مهر صعب؛ فهو راجل لم يكن للإمام أن يجيزه[٨].

قال: وإذا دخل بفرس صغير فأقاموا حتى صار كبيرا يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس لا فيما قبل ذلك[٩].

ومن كتاب ابن المواز: ومن دخل دار الحرب فلم يبلغ العسكر حتى مرض فخلفوه في الطريق لعله يفيق فيلحق[١] بهم فقاتلوا وغنموا ورجعوا فله سهمه، وكذلك إن كان تخلفه في بلد الإسلام قبل أن يُدْرِب في بلد الحرب فله سهمه[٢].

=

(١) قال في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير١/ ١٤١: (حَطِمَ الشَّيْءُ حَطَمًا مِنْ بَابِ تَعِبَ فَهُوَ حَطِمٌ إذَا تَكَسَّرَ، وَيُقَالُ لِلدَّابَّةِ إذَا أَسَنَّتْ: حَطِمٌ، وَيَتَعَدَّى بِالْحَرَكَةِ فَيُقَالُ: حَطَمْتُهُ حَطْمًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ فَانْحَطَمَ، وَحَطَّمْتُهُ بِالتَّشْدِيدِ مُبَالَغَةٌ)

(٢) في ن : الكبير. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٥٨.

(٣) في ن : المريض.

(٤) (مالك) ساقطة من ن.

(٥) في ن : لا سهم. وهنا نهاية ل ٢٢٧٧/أ. ن.

(٦) (قال سحنون) مطموسة في ن.

(٧) في ص : بدار.

(٨) النوادر ٣/ ١٥٨.

(٩) النوادر ٣/ ١٥٩.

ابن المواز: ولو بعث الأمير قوما من الجيش قبل أن يصل إلى بلد العدو في أمر من مصلحة الجيش من حشد أو إقامة سوق أو غير ذلك فاشتغلوا في ذلك حتى غنم الجيش فلهم معهم سهمهم، وقد قَسَم النبي ﷺ لعثمان يوم بدر وقد خلفه على ابنته[3]، وقسم لطلحة[4]

=

(١) في ص : فلحق.

(٢) النوادر ٣/ ١٦٨.

(٣) رقية رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمها خديجة بنت خويلد، قيل هي أصغر بنات النبي صلى الله عليه وسلم، قَالَ أَبُو عُمَر ابن عبد البرَ: لا أعلم خلافًا أن زينب أكبر بناته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. واختُلف فيمن بعدها منهن، وكانت رقية تحت عتبة بْن أبي لهب، وكانت أختها أم كلثوم تحت عتيبة بْن أبى لهب، فلما نزلت: تبّت يدا أبى لهب- قال لهما أبوهما أَبُو لهب وأمهما حمالة الحطب: فارقا ابنتي مُحَمَّد، وَقَالَ أَبُو لهب: رأسي من رأسيكما حرام إن لم تفارقا ابنتي مُحَمَّد.فارقاهما، وتزوج عُثْمَان بْن عفان رقية بمكة، وهاجرت معه إِلَى أرض الحبشة، وولدت له هناك ابنا، فسماه عَبْد اللهَّ، فكان يكنى به. فبلغ الغلام ست سنين، فنقر عينه ديك فتورم وجهه ومرض ومات، وكان ذلك فِي جمادى الأولى سنة أربع من الهجرة، وصلى عَلَيْهِ رَسُول اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونزل فِي حفرته أبوه عُثْمَان رضي اللهَّ عنهما. توفيت رضي الله عنها بالمدينة في رمضان من السنة الثانية من الهجرة أيام غزوة بدر وكان قد أصابتها الحصبة فتخلف عثمان رضي الله عنه عن بدر لتمريضها، قال ابن عبد البر: (لا خلاف بين أهل السير أن عثمان بن عفان إنما تخلف عن بدر على امرأته رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنه ضرب له بسهمه وأجره) وبينا هم يدفنون رقية سمع عثمان تكبيرا، فقال لأسامة بن زيد: ما هذا؟ فنظروا، فإذا زيد بن حارثة على ناقة رسول اللهَّ صلّى اللهَّ عليه وسلّم الجدعاء بشيرا بقتل المشركين يوم بدر. ثم تزوج بعدها أم كلثوم بنت رَسُول اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ولذا عرف بذي النورين-، فتوفيت عنده، ولم تلد منه. وعن الحسن قال: "إنما سمي عثمان "ذا النورين"؛ لأنا لا نعلم أحدا أغلق بابه على ابنتي نبي غيره". ولما توفيت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(لو أن لنا ثالثة لزوجناك) وفي رواية:(لو أن لي أربعين بنتا زوجت عثمان واحدة بعد واحدة، حتى لا يبقى منهن واحدة). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٨٣٩، أسد الغابة٣/ ٤٨٢، والإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ١٣٩.

(٤) طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي المكي، أبو محمد: صحابي، شجاع، من الأجواد. أبو محمد، أحد العشرة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر، وأحد الستة =

وسعيد بن زيد[1] وهما غائبان بالشام[1].

=

أصحاب الشورى. روى عن النبيّ صلّى اللهّ عليه وسلم، له ٣٨ حديثا. وعنه بنوه: يحيى، وموسى، وعيسى بنو طلحة، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. وأمه الصعبة بنت الحضرميّ امرأة من أهل اليمن، وهي أخت العلاء بن الحضرميّ، واسم الحضرميّ عبد اللهّ بن عباد بن ربيعة، قال ابن عساكر: كان من دهاة قريش ومن علمائهم. وكان يقال له ولأبي بكر (القرينان) وذلك لأن نوفل بن حارث - وكان أشد قريش - رأى طلحة، وقد أسلم، خارجا مع أبي بكر من عند النبي صلى الله عليه وسلم فأمسكهما وشدّهما في حبل. ويقال له (طلحة الجود) و (طلحة الخير) و (طلحة الفياض) وكل ذلك لقّبه به رسول الله صلّى الله عليه وسلم في مناسبات مختلفة، ودعاه مرة (الصبيح المليح الفصيح) . ولما قدم طلحة المدينة آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين كعب ابن مالك حين آخى بين المهاجرين والأنصار. ولم يشهد بدرا، وقدم من الشام بعد رجوع رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدر وكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم في سهمه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: لك سهمك، قال: وأجري يا رسول الله؟ قال: وأجرك. فقيل: كان في الشام تاجرا، وقيل: بل أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه سعيد بن زيد إلى طريق الشام يتجسسان الأخبار، ثم رجعا إلى المدينة، وهذا أصح، ولولا ذلك لم يطلب سهمه وأجره. وشهد أحدا وما بعدها من المشاهد، وبايع بيعة الرضوان، وأبلى يوم أحد بلاء عظيما، ووقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه، واتقى عنه النبل بيده، حتى شلت إصبعه، وضُرب على رأسه، وحَمَل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظهره حتى صعد الصخرة. وكانت له تجارة وافرة، ولم يكن يدع أحدا من بني تيم عائلا إلا كفاه مؤونته ومؤونة عياله ووفى دينه. قُتل يوم الجمل وهو بجانب عائشة، وعن قيس بن أبي حازم قال: رأيت مروان بن الحكم حين رمى طلحة يومئذ بسهم فوقع في عين ركبته، فما زال الدم يسيح إلى أن مات، وكان ذلك في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين من الهجرة، وروى ابن سعد أن ذلك كان في يوم الخميس لعشر خلون من جمادى الآخرة، وله أربع وستون سنة. وقيل: في رجب، وهو ابن ثنتين وستين سنة، أو نحوها، وقبره بظاهر البصرة، وقيل في سنه غير ذلك. راجع: الاستيعاب في معرفة الأصحاب٢/ ٧٦٤، وأسد الغابة٢/ ٤٦٧، والاصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٤٣٢، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٣، والأعلام للزركلي ٣/ ٢٢٩.

(١) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدويّ القرشي، أبو الأعور: صحابيّ، من خيارهم. أحد العشرة المبشَّرين، وأمّه فاطمة بنت بعجة بن مليح الخزاعيّة، كانت من السّابقين إلى الإسلام. أسلم هو قبل دخول رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وسلم دار الأرقم، وكان إسلامه قبل عمر، وكان إسلام عمر عنده في بيته؛ لأنه كان زوج أخته فاطمة. وكان من ذوي الرأي والبسالة. هاجر إلى المدينة، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وروى عنه من =

قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب وابن نافع عن مالك.

وروى عن مالك: لا شيء له إن بعثه الإمام في بعض مصالح المسلمين ثم غنموا بعده.

وبالأول أقول[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك في المراكب تصل إلى أرض العدو ثم يرد بعضها الريح إلى بلد الإسلام ولم يرجع أهلها من قبل أنفسهم[3]؛ فإن لهم سهمانهم مع أصحابهم الذين وصلوا إلى أرض العدو وغنموا.

ابن المواز: قال مالك: وإن خرجت مراكب من مصر غزاة فاعتل منها مركب فتخلفوا لإصلاحه فخافوا لما بقوا وحدهم فرجعوا إلى الشام؛ فلا شيء لهم فيما غنم أصحابهم، وكذلك لو مرضوا فرجعوا أو انكسرت مركبهم فرجعوا[4].

قلت: فإن أسهم لهم وأعطوهم؟ قال: فلا يرجع عليهم، قد فات ذلك وأنفقوه.

=

الصّحابة: ابن عمر، وعمرو بن حريث، وأبو الطفيل، ومن كبار التابعين: أبو عثمان النهديّ، وابن المسيّب، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. له في كتب الحديث ٤٨ حديثا، شهد المشاهد كلها إلا بدرا وكان غائبا في مهمة أرسله بها النبي صلى الله عليه وسلم. وشهد اليرموك وحصار دمشق. وولاه أبو عبيدة دمشق. مولده بمكة، ووفاته بالعقيق، وحُمل إلى المدينة، وذلك سنة خمسين. وقيل إحدى وخمسين. وقيل سنة اثنتين وعاش بضعا وسبعين سنة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٨٧، والأعلام للزركلي٣/ ٩٤.

(١) النوادر ٣/ ١٧١. وانظر الأثر في: تاريخ المدينة لأبن شبة، ص١٠٣، ومراسيل أبي داود، ص٢٢٢.

(٢) النوادر٣/ ١٧١.

(٣) (أنفسهم) مطموس في ن.

(٤) في ص : تكرر قوله : (إلى الشام خوفا فلا شيء لهم فيما غنم أصحابهم). ولعله من باب سبق النظر مع الذي قبله. والنص بغير التكرار في النوادر٣/ ١٦٩.

قلت: فلو ولجوا بلد العدو وجاوزوا قبرص[1] ثم عرض لهم ما عرض[1] فرجعوا إلى الشام خوفا من العدو حتى رجع الجيش؟ **قال**: هذا عذر إذا بان خوفهم فهذا مشكل ويسهم لهم.

---

(١) قُبْرُسُ: بضم أوله، وسكون ثانيه ثم ضم الراء، وسين مهملة، (وعند بعضهم: صاد مهملة) كلمة رومية وافقت من العربية القبرس النّحاس الجيد، ، قال ياقوت عند ذكره لمدينة ("الأفقوسية" اسم مدينة جزيرة "قبرس" وهو تعريب "أفقديون" بالرومية معناه: خير موضع خبرني بذلك رجل عربي من أهل قبرس)، وهي جزيرة كبيرة تقع شمالي شرقي البحر المتوسط، أمام خليج الإسكندرون. عاصمتها (نيقوسيا) ومن أهم مدنها (ليماسول) و (فاما كوستا) . وهي الآن دولة مستقلة وشعبها يتألف من أتراك ويونان. وكان معاوية رضي الله عنه غزاها وصالح أهلها على جزية سبعة آلاف دينار،– وكانت هذه الغزاة سنة ثمان وعشرين وقيل تسع وعشرين وقيل ثلاث وثلاثين، وماتت فيها أم حرام سقطت عن دابتها حين خرجت من البحر، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أخبرها بذلك –، ثم انتقضوا عليه فغزاهم ثانية فقتل وسبى سبياً كثيراً. وقال الهروي في كتابه الاشارات الى معرفة الزيارات (رأيت بجزيرة قبرَس مكتوبا على حجر ما هذه صورته: بعد البسملة وسورة الإخلاص: «هذا قبر عروة بن ثابت، توفى فى شهر رمضان سنة تسع وعشرين للهجرة» وهذا الحجر مبنى فى حائط الكنيسة الشرقية، وبها قبر أم حرام ابنة ملحان، أخت أم سليم رضى الله عنهما، والله أعلم) تاريخ الخلفاء ص: ١٢٢، ومعجم البلدان ١/ ٢٣٢ ٤/ ٣٠٥، مراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع١/ ١٠١، والاشارات الى معرفة الزيارات ص: ٥٣، وتاريخ ابن خلدون ٢/ ٥٧٦، والروض المعطار في خبر الأقطار ص: ٤٥٣، (وتعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير٢/ ١٩٦، بترقيم الشاملة آليا).

اما الشبكة العنكبوتية فقد أفادنا موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة:

قبرص: رسميا جمهورية قبرص، دولة قائمة على جزيرة في شرق حوض البحر الأبيض المتوسط في جنوب شرق أوروبا وجنوب غرب آسيا. استقلت سنة ١٩٦٠ عن بريطانيا. تم تقسيمها بعد التدخل العسكري التركي سنة ١٩٧٤ إلى جزئين ذو أغلبية سكانية يونانية (في الوسط والجنوب) وجزء ذو أغلبية سكانية تركية (في الشمال). أعلن في سنة ١٩٨٣ قيام جمهورية شمال قبرص التركية في القسم التركي.

تبلغ مساحة قبرص حوالي ٩,٢٥٠ كم مربع. وينقسم سكان البلاد عرقياً ولغوياً ودينياً تماما حسب التقسيم السياسي الحالي إلى جزء يوناني وجزء تركي. وتتشابه الطائفتان في العادات الاجتماعية ومختلفتان في أمور كثيرة أخرى وخاصةً الدين.

=

قال ابن المواز: الرجوع عند مالك أشد إلا رجوع[2] يتبين فيه العذر ولا يكون رجوعهم[3] رغبة عن أصحابهم.

قال عبد الملك: فكل رجوع كان بأمر غالب فهو كمن لم يرجع وكالسرايا يغنم بعضهم دون بعض فذلك بين الجميع ولواليهم معهم سهمه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: [٢٩/أ.ص][4] ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه كقول مالك في الذين ردهم[5] الريح[6].

قال عنه أصبغ: وكذلك لو ضل في بلد الإسلام في الطريق قبل بلوغهم فله سهمه[1].

=

وبها لغتان: اللغة اليونانية محكية خاصة في الجنوب بينما اللغة التركية في الشمال. ومن حيث الديانة فهي تماما كاللغة فإن الدين مقسم حسب الطائفة. القبارصة اليونانيون يدينون بالمسيحية الأرثوذكسية، اما القبارصة الاتراك فيدينون بالإسلام.

وتنقسم قبرص إداريا إلى ستة مناطق هي: ١- منطقة فاماغوستا ٢- منطقة كيرينيا ٣- منطقة لارنكا ٤- منطقة ليماسول ٥- منطقة نيقوسيا ٦- منطقة بافوس.

العاصمة الرسمية وأكبر المدن هي نيقوسيا (حوالي ١٩٥,٠٠٠ نسمة). ليماسول (حوالي ١٥٠,٠٠٠ نسمة) هي ثاني أكبر مدينة، تليها لارنكا (حوالي ٦٦,٠٠٠ نسمة)، بافوس (حوالي ٣٦,٠٠٠ نسمة)، فاماغوستا (حوالي ٣٧,٧٣٨ نسمة) وكيرينيا (حوالي ١٣,٠٠٠ نسمة). يقع جميعهم في الجزء اليوناني من قبرص ما عدا العاصمة فهي مقسمة بين الطرفين، وكيرينيا الواقعة في شمال البلاد وفاماغوستا.

أما مطارها الدولي فيقع في لارنكا وهو أكبر مطاراتها بالإضافة إلى مطار بافوس كما توجد موانئ في كل من لارنكا، فاماغوستا، ليماسول، كيرينيا، وفاسيليكوس.

(١) في ن : عارض.

(٢) في ص : الرجوع عند مالك إلا أشد رجوع. والنص في النوادر ٣/ ١٦٩.

(٣) في ن : رجوعه.

(٤) وهي ل ٤٣٤٤/أ. صويرية.

(٥) في ص : ردتهم.

(٦) المدونة ١/ ٣٥. وتهذيب المدونة ٢/ ٦٧-٦٨.

قال ابن سحنون: وروى ابن نافع عن مالك فيمن ضل من العسكر حتى غنموا؛ أنه لا يسهم له.

وقال ابن نافع: له سهمه[٢].

قال سحنون: واختلف في رجل ضل عن سرية فاجتمع مع أخرى[٣] فقاتل معها فأخذ سهما ثم اجتمع مع الأولى؛ والذي أقول به: أنه يضم ما أخذ من[٤] السرية الآخرة إلى ما غنم أصحابه ويقسمون ذلك كله.

[وقد قال أشهب في الفرس المغصوبة: أن سهميه للغاصب.

قال أبو إسحاق: فانظر هل يمكن أن يقال: إن الضال لا يسهم له، أو يفرق بينهما؛ فإن المغصوب منه له إجارة فرسه فقامت مقام ما يأخذه من السهام لو قاتل عليه.

وقد فرّق محمد؛ بين أن يغصب فرسا فيقاتل عليه إذا كان لمعين، واختار خلاف قول أشهب، وأنه كالضال.

وأما أن يقاتل على فرس من الغنيمة قال: فيكون له سهماه وعليه إجارة الفرس، وانظر على هذا في الخيل الموقوفة في سبيل الله، ينبغي أن يكون سهمانها لمن قاتل عليها؛ لأن موقفها على هذا أوقفها. والله أعلم][٥].

=

(١) في ن: فله سحنون. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٧٠.

(٢) النوادر ٣/ ١٧٠.

(٣) في ص: آخر.

(٤) في ص: مع.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

ومن **كتاب ابن سحنون**: وإذا أُسر رجل ثم غنموا[1] بعده ثم انفلت فجاءهم؛ فما غنموا في القتال الذي أُسر فيه أو بسبب ذلك اللقاء فله فيه سهمه رجع أو لم يرجع، وما غنموا بعده[2] في قتال مؤتنف فلا شيء له فيه إلا أن يأتي فيدخل فيما غنموا بعد مجيئه.

قال الشيخ[3]: كأنه رأى أن أسره[4] كموته لتعذر خلاصه، ففرْقٌ بينه وبين من ضل، لأن هذا لم يهلك ولا أيس من رجوعه إليهم والله أعلم.

ابن المواز قال مالك: ومن مات قبل القتال فلا سهم له، وإن مات بعد القتال قبل الغنيمة[5] فله سهمه، ولو كانت غنيمة بعد غنيمة، فما كان متتابعا فله سهمه في الجميع؛ مثل أن يفتحوا[6] حصنا فيموت ثم يفتحوا[7] آخر على جهة الأمر الأول.

قال أصبغ: وأما إن رجعوا قافلين ونحو ذلك من انقطاع الأمر الأول[8] فلا شيء له فيما استؤنف بعده. **وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم**[9].

قال سحنون: لا أعرف هذا، وإنما له سهمه فيما وقعت فيه المناشبة قبل موته، وأما ما ابتدأ قتاله[1] من الحصون بعد موته فلا شيء له فيه، ولو كان للمدينة أرباض ولها أسوار

---

(١) (ثم) ساقط من ص. وفي ن: ثم غنموه. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٧٨.

(٢) (بعده) ساقطة من ص.

(٣) ساقط من ص.

(٤) في ن : سهمه.

(٥) في ص : أو قبل الغنيمة.

(٦) في ص : يفتتحوا.

(٧) في ن : يفتح.

(٨) في ص : للأول.

(٩) في العتبية. انظر البيان والتحصيل ٢/ ٥٩٦.

(١) نهاية ل ٢٢٧٧/ ب.ن.

فمات أو قتل بعد أن أخذوا في قتال المدينة ففتح الربض الأول وصار الكفار في الربض الثاني ثم فتح الثاني وانتقل العدو إلى الثالث[1] وتمادى الناس في قتالهم في غير فور واحد حتى[٢٩/ب.ص][2] فتحوا المدينة؛ فهذا قتال واحد، ولمن مات في أول القتال سهمه في جميعه[3].

فيما غنمه العبد وحده

ومن[4] العتبية قال ابن القاسم في عبد أبق إلى أرض الحرب فخرج بعبيد أستألفهم.

قال عيسى: على أن يكونوا له عبيدا.

قال ابن القاسم: فالرقيق[5] لسيد العبد ولا خمس فيهم، وكذلك لو استألفهم حر فخرج بهم كانوا له ولا خمس فيهم[6].

قال: فإن قال الرقيق: إنما[7] خرجنا معه على أننا أحرار وأنكر ذلك الخارج بهم؟

قال: القول قولهم، وعلى الإمام إن يفي[1] لهم بعهد العبد[1] أو يردهم إلى مأمنهم[2]؛ فإن خرجوا بلا عهد فأمرهم إلى الوالي ولا يقبل قول العبد إلا أن يعلم أنه أخرجهم كرها أو يكونوا في حرزه في وثائق[3] فهم عبيد له.

---

(١) في ص : للثالث.

(٢) وهي ل ٤٣٤٤/ ب. صويرية.

(٣) النوادر٣/ ١٧٣.

(٤) (ومن) مطموسة في ن.

(٥) (فالرقيق) مطموس في ن.

(٦) البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٠.

(٧) (إنما) مطموسة في ن.

(١) في ص : بقي.

قيل: فإن ادعوا أنه[٤] أوثقهم في دار الإسلام[٥]؟

قال: إن استدل على صدقهم بسبب ظاهر؛ فالقول قولهم، وإن لم يعرفوا[٦] عند خروجهم إلا في وثاقه فهم له عبيد.

قيل: فالعبد يخرج متلصصا إلى أرض العدو فيغنم[٧]؟

قال: يخمس ويكون[٨] فضل ذلك له.

والفرق بين العبد المتلصص والآبق: أن الخمس لا يكون إلا في تعمد الخروج لإصابته ما أوجف[٩] عليه

قيل: فإن خرج حر وعبد متلصصين[١] فغنما؟

قال: يخمس ما أصابا ثم يقسم بينهما ما بقي، وإن كان لا يسهم للعبد[٢] في الغزو فالمتلصص بخلاف الغزو[١].

=

(١) (العبد) مطموس في ن.

(٢) (مأمنهم) مطموسة في ن.

(٣) (في وثائق) مطموسة في ن.

(٤) في ص : أنهم.

(٥) في ص : بلاد الإسلام.

(٦) (وإن لم يعرفوا) مطموسة في ن.

(٧) في ص : الكلمة ملتصقة بها كلمة أخرى بعدها، وأجود قراءة لها (فيغنم منهم). وانظر النص في النوادر ٣/ ٢٠١.

(٨) (ويخمس ويكون) مطموسة في ن.

(٩) في ن : فأوجف.

(١) (متلصصين) مطموسة في ن.

(٢) في ص ك للعبيد.

قيل[٢]: فإن كان حر وذمي خرجا تلصصا فغنما؟

قال: يقسم بينهما ثم يخمس سهم المسلم الحر[٣].

وقال سحنون: في الحر والعبد يقسم بينهما ثم يخمس سهم الحر خاصة كالمسلم والذمي[٤].

باب ما ينتفع به قبل القسم من الغنيمة من طعام وغيره وما يفضل، وما لا يكون غلولا، وفيمن غل.

روى ابن وهب أن معاذ بن جبل[٥] قال: كان الناس بعهد رسول الله ﷺ يأكلون مما غنموا من ماشية ولا يبيعونها وإذا لم يحتجْ إليها قسمها رسول الله ﷺ وأخذ منها الخمس[١].

وقال في حديث آخر: أن رجلا وجد مزود فيه شحم من شحوم يهود خيبر فمنعه صاحب المغانم فقال له رسول الله ﷺ: «خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه»[٢].

=

(١) في ص: مخالف للغزو.

(٢) (قيل) مطموسة في ن.

(٣) (الحر) ساقطة من ن.

(٤) النوادر٣/ ١٩٩.

(٥) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من علماء هذه الأمة، شهد العقبة الثانية، وبدرا، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، له (١٥٧) حديثا، توفي في الشام بطاعون عمواس، سنة ثماني عشرة. انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ٢/ ٣٤٧، وحلية الأولياء ١/ ٢٢٨ ـ ٢٤٤، وصفة الصفوة ١/ ٤٨٩، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٩٨، والإصابة ٣/ ٤٠٦.

(١) المدونة ٢/ ٣٥.

(٢) المدونة ٢/ ٣٧.

قال غيره[1]: ولم ينقل أنه ﷺ أنكر عليهم، ولا أحد من الأئمة بعده، ولا أنهم في طعام ولا علوفة، **ووصى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بذلك يزيد بن أبي سفيان وقال:** [٣٠/أ.ص][2] لا تذبحن شاة إلا لمأكلة[3].

ومن المدونة قال مالك: وسنة الطعام والعلف في أرض العدو أنه يؤكل وتعلف منه الدواب، ولا يستأمر[4] فيه الإمام ولا غيره[5].

ابن وهب: قال مكحول وسليمان بن موسى: إلا أن ينهى عنه الإمام فيترك لنهي الإمام ولا يترك لغير ذلك[6].

ابن حبيب: ولو نهاهم السلطان عن إصابة ذلك ثم اضطروا إليه لكان لهم أكله.

ومن المدونة قال مالك رحمة الله عليه: والبقر والغنم أيضا لمن أخذها مثل الطعام ويأكل منها وينتفع بها، وقال رسول الله ﷺ لنفر من العسكر أصابوا غنما كثيرة: «لو أطعمتم إخوانكم منها» قال: فرميناهم بشاة شاة حتى كان الذي معهم أكثر من الذي معنا[1].

قال معاذ: وإذا لم يكن المسلمون محتاجين إلى أكل الماشية[2] فلتبع ويكون ثمنها مغنما[1].

---

(١) (غيره) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٣٤٥/أ. صويرية.

(٣) خبر ابي بكر الصديق في الموطأ ٢/ ٤٤٧. وانظر المدونة٢/ ٧. ٣٥-٣٧.

(٤) في ص : ولا يستأذن.

(٥) في ن : ولا غيره إن أحب. وانظر النص في المدونة٢/ ٣٥. بغير هذه الزيادة.

(٦) المدونة٢/ ٣٧، والنوادر٣/ ٢٠٦.

(١) المدونة٢/ ٣٥.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٨/أ. ن.

وكتب عمر بن الخطاب[٢] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى صاحب جيش الشام يوم فتحت: أن دع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع شيئا من ذلك بذهب أو فضة فقد وجب فيه خمس الله تعالى وسهمان المسلمين. سحنون: **وقاله فضالة بن عبيد**[٣].

قال ابن القاسم: وإذا ضم الوالي ما فضل من ذلك إلى المغنم ثم احتاج الناس إليه فلا بأس أن يأكلوا منه بغير أمر الإمام[٤].

قال مالك: ومن أخذ طعاما فاستغنى عنه فليعطه إلى أصحابه بغير بيع ولا قرض.

قال ابن القاسم: فإن أقرضه فلا شيء على المستقرض.

قال الشيخ[١]: **قال بعض أصحابنا**: فإن جهل فرده إليه من طعام يملكه فليرجع بما دفع[٢] إن كان قائما وإن أفاته المدفوع إليه فلا شيء عليه كمن عوض من صدقة وظن أن

---

(١) المدونة٢/ ٣٥-٣٦.

(٢) في ص : وكتب به. وفي ن : عمر بن عبد العزيز. والنص في المدونة ٢/ ٣٦.

(٣) فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أبو محمد: القاضي الفقيه، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة. شهد أحدا وما بعدها، وله: عدة أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وله: عن عمر، وعن أبي الدرداء، حدث عنه: حنش الصنعاني، وعبد الله بن محيريز، وطائفة. له ٥٠ حديثا، وشهد فتح الشام ومصر. وسكن الشام. وكان ينوب عن معاوية في الإمرة إذا غاب. وولي الغزو والبحر بمصر. ثم ولاه معاوية قضاء دمشق، وتوفي فيها ودفن بباب الصغير، مات سنة ثلاث وخمسين، وقيل سنة تسع وخمسين. سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٣، والأعلام للزركلي ٥/ ١٤٦.

(٤) (بغير أمر الإمام) مطموسة في ن.

(١) ساقطة من ص.

(٢) (فليرجع بما دفع) مطموس في ن.

ذلك يلزمه أنه يرجع في عوضه إن كان قائما وإن فات فلا شيء له؛ لأنه هو الذي[1] سلطه عليه.

قال بعض المتأخرين من شيوخنا[2] القرويين: المسألتان مفترقتان؛ لأن الأولى إنما دفع إليه العوض [للشرط الذي وقع بينهما ومسألة الصدقة يعوض فيها إنما دفع إليه العوض][3] بطوعه.

قال الشيخ[4]: والأول أصوب.

وإن رد إليه هذا من طعام أهل الحرب فلا شيء للدافع منه كان ذلك قائما أو فائتا.

ومن المدونة قال[5] ابن وهب: وما فضل معه من طعام أهل الحرب[6] بعد أن رجع إلى بلده:

فقال القاسم[7] وسالم[1]: يأكله، وكرها بيعه[2].

---

(١) (الذي) ساقط من ص.

(٢) (المتأخرين من شيوخنا) ساقطة من ن.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) ساقط من ص.

(٥) (قال) ساقطة من ن.

(٦) (أهل الحرب) ساقطة من ن.

(٧) في ص : (ابن القاسم). والقاسم هو: الإمام القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه القرشي التيمي، التابعي الجليل أبو محمد المدني، أحد الفقهاء السبعة، رُبي في حجر عمته عائشة رضي الله عنها وتفقه منها وأكثر عنها، كما روى عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة والتابعين، وحدّث عنه : نافع، والزهري، وربيعة، وغيرهم، أجمعوا على جلالته وتوثيقه وإمامته، وقال عمر بن عبد العزيز : لو كان لي من الأمر شيء استخلفته. فقد بصره آخر حياته. وتوفي بقديد سنة ست ومئة. وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٥٥، وسير أعلام النبلاء٥/ ٥٣، والفكر السامي ١/ ٢٩٣، والأعلام٥/ ١٨١.

وقال بعض الصحابة: كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمها حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخراجنا منها مملاة[٣].

ابن القاسم قال مالك[٤]: وإذا خرج إلى بلده ومعه[٥] منه فضلة؛ أكله إن كان يسيرا ويتصدق بالكثير[٦].

ابن المواز: يتصدق منه حتى يبقى اليسير فيكون له أكله مع أهله.

ومن المدونة قال سليمان بن موسى: لا بأس أن[٣٠/ ب.ص][٧] يحمل الرجل إلى أهله من بلد العدو الطعام مثل القديد وغيره، فإن باع ذلك بعد بلوغه إلى أهله صار مغنما[١].

قال مالك: وإذا أخذ هذا عسلا وهذا لحما وهذا طعاما يتبادلونه ويمنع أحدهم صاحبه حتى يبادله فلا بأس به وكذلك العلف[٢].

---

(١) الإمام سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمر المدني، التابعي الجليل، أحد الفقهاء السبعة، أمه أم ولد، ولد في خلافة عثمان، وسمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، وأبا هريرة، وعائشة، وغيرهم. وعنه : نافع، والزهري، وعمرو بن دينار. وكثير غيرهم من التابعين وتابعي التابعين. أجمعوا على إمامته وجلالته وزهادته. توفي بالمدينة سنة ست ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٠٧، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٥٧، والأعلام ٣/ ٧١.

(٢) المدونة٢/ ٣٨.

(٣) المدونة٢/ ٣٨.

(٤) (قال مالك) مطموسة في ن.

(٥) (ومعه) مطموسة في ن.

(٦) المدونة٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة٢/ ٧٠.

(٧) وهي ل ٤٣٤٥/ ب. صويرية.

(١) المدونة٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة٢/ ٧٠.

(٢) المدونة٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة٢/ ٧٠.

ابن المواز: وذكر أشهب أن مالكا كرهه.

ابن حبيب: وكره بعضهم التفاضل بين القمح والشعير في هذا، وخففه آخرون وهو خفيف؛ لأن عليهم المواساة فيه[1] بينهم.

قال: ومن جهل فباع بثمن واشترى جنسا آخر من الطعام فهو مكروه؛ لأنه إذا صار ثمنا ابتغى أن يرجع مغنما بخلاف المبادلة[2].

ومن المدونة قال مالك ﷺ: ولا بأس بما يأخذون من جلود يعملونها نعالا أوخفافا أو لأكفهم أو لغير ذلك من حوائجهم.

قال: وللرجل أن يأخذ من المغنم دابة يقاتل عليها أو يركبها إلى بلده إن احتاجها ثم يردها إلى الغنيمة.

قال ابن القاسم: فإن كانت الغنيمة قد قُسمت باعها وتصدق بثمنها و كذلك إن احتاج إلى سلاح يقاتل به أو ثياب من الغنيمة يلبسها حتى يرجع إلى أهله وذلك بمنزلة الدابة.

وروى علي[1] وابن وهب أن مالكا قال: لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا ثوب ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذ دنانير فيشتري بها.

وقال بعض الرواة ما قال ابن القاسم واستحسنوه ورأوه صوابا.

---

(١) في ص: فيها.

(٢) النوادر٣/ ٢٠٩- ٢١٠.

(١) علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي، قيل: أصله من العجم، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها، ثقة مأمون، بارع في الفقه، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، وروى عن مالك الموطأ، وكان قد دخل الحجاز والعراق في طلب العلم. وأخذ عنه البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لايقدِّم عليه أحدا من أهل افريقية. مات سنة ثلاث وثمانين ومئة. انظر ترتيب المدارك ١/ ٣٢٦. والديباج ١٩٢.

قال ابن القاسم: ولو حاز الإمام هذه الثياب أو هذه الجلود ثم احتيج إليها فلهم أن ينتفعوا بها كما كان ذلك لهم قبل أن يحوزها الإمام[1].

قال ابن القاسم: وكل ما أذن النفع به من المغنم فبيع فإن ثمنه يرجع مغنما ويخمس[2].

فصـــل

قال مالك: ومن نحت سرجاً أو برى سهماً أو صنع مشجبا ببلد العدو فهو له ولا يخمس.

سحنون: معناه إذا كان يسيرا.

وقيل: إن كان له قدر أخذ إجارة ما عمل والباقي يصير فيئا[3].

وكذلك في كتاب ابن المواز.

ومن المدونة قال مكحول: إلا أن يجده مصنوعا فيدخل في المغانم وإن كان يسيرا[4].

ابن وهب: وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله: وما اكتسبه الرجل في أرض العدو من صيد طير أو حيتان أو من صنعة عبده[1] للفخار فهو له[2] وله أكل ثمنه وإن كثر[3].

---

(١) المدونة ٢/ ٣٧.

(٢) تهذيب المدونة٢/ ٧٠-٧١.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٧١.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٧١.

(١) في ص : عقل.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٨/ ب. ن.

(٣) المدونة٢/ ٣٩.

وقال عيسى عن ابن القاسم: ما صاده الرجل من الحيتان والطير فلا شيء عليه في أكله وإن باع منه شيئا جعل ثمنه في المغانم.

ابن حبيب: كل ما صنعه بيده من سرج أو سهم أو مشجب أو قدح أو قصعة وشبه ذلك؛ فله إخراج ذلك كله لمنفعة[٣١/أ.ص][١] أو بيع لا شيء عليه في ثمنه وإن كثر.

قال الشيخ[٢]: هذا كقول[٣] القاسم وسالم.

قال ابن حبيب: وأما ما وجده مصنوعا في بيوتهم فلا يستأثر به وإن دق[٤].

قال: وكذلك ما صاد بأرضهم من طير ووحش وحوت فهو أحق به وبثمنه وله الخروج به إلى أهله ومواساته به أحب إلي وليس بلازم وهو شيء لم يملكه العدو، وأما البزاة وما يصاد به مما يعظم قدره فليرده في المقاسم وإن باعه رد الثمن، **وهذا قول كثير من التابعين ومالك وأصحابه إلا ابن القاسم فقال:** كل ما نضّ ثمنه[٥] من هذا صار مغنما.

ابن حبيب: والكلب الصائد يباع في المقاسم فإن لم يوجد له ثمن أخذه من شاء أو يقتل كغير الصائد[١].

وفي العتبية قال ابن كنانة[١] وعبد الملك في كلب الصيد: أنه يباع ويجعل ثمنه في المغنم.

---

(١) وهي ل ٤٣٤٦/أ. صويرية.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) في ص : هذا قول.

(٤) النوادر٣/ ٢٠٩.

(٥) قال في المصباح المنير٢/ ٦١٠: ("نَضَّ" الثَّمَنُ حَصَلَ وَتَعَجَّلَ. ...وَأَهْلُ الْحِجَازِ يُسَمُّونَ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ "نَضًّا" وَ"نَاضًّا" قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إنَّمَا يُسَمُّونَهُ "نَاضًّا" إذَا تَحَوَّلَ عَيْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مَتَاعًا؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ مَا "نَضَّ" بِيَدِي مِنْهُ شَيْءٌ أَيْ مَا حَصَلَ. وَخُذْ مَا "نَضَّ" مِنْ الدَّيْنِ أَيْ مَا تَيَسَّرَ وَهُوَ "يَسْتَنِضُّ" حَقَّهُ أَيْ يَتَنَجَّزُهُ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ).

(١) النوادر ٣/ ٢٠٩-٢١٠.

وقال ابن القاسم وأصبغ: لا يباع وهو داخل في النهي وليس القضاء بقيمته كابتداء بيعه وليقتل أو يترك لمن يأخذه.

أصبغ: يقتل إن كان كثير الثمن أحب إلي[٢].

فصـــل[٣]

قال عبد الوهاب: ويعاقب من غل وذلك تأديبا له؛ وقد قال ﷺ: « الغلول عار ونار وشنار على صاحبه »[٤].

وروي أن رجلا مات فدعي النبي ﷺ ليصلي عليه فامتنع وقد قال: «صلوا على صاحبكم فإنه قد غل » ففتشوا رحله فوجدوا خرزات لا تساوي درهمين[٥].

قال: ولا يقطع؛ لأنه خائن وقد قال ﷺ: « لا قطع على خائن »[١].

ولا يحرم سهمه؛ لأنه قد استحقه بحصول سببه من القتال[٢] والحضور.

وقوله عليه السلام: « من رأيتموه غل فاحرموه سهمه وأحرقوا رحله » إنما كان ذلك على وجه التغليظ[١].

=

(١) أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، وهو الذي جلس في حلقة الإمام مالك بعد وفاته، مات ابن كنانة بمكة حاجاً سنة ست وثمانين ومائة. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(٢) النوادر٣/ ٢١٠.

(٣) ساقط من ن.

(٤) الموطأ٢/ ٤٥٧.

(٥) الموطأ٢/ ٤٥٨.

(١) أخرجه الترمذي ٤/ ٥٢، وانظر نصب الراية٣/ ٣٦٣.

(٢) (القتال) مطموسة في ن.

ابن المواز[2] قال مالك: إن ظهر عليه قبل أن يتوب؛ أُدِّب وتصدق بذلك إن افترق الجيش، وإن لم يفترق رد[3] في المغنم.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن جاء تائبا لم يؤدب.

قال سحنون: كالزنديق والراجع عن شهادته قبل أن يعثر عليه.

وقال مثله ابن حبيب[4].

قال: وإن انتصل[5] منه عند الموت فإن كان أمراً قريبا ولم يفترق الجيش؛ فهو من رأس ماله، وإن كان أمرا قد طال أخرج من ثلثه.

فيما ضعف المسلمون عن حمله من الغنيمة أو من أموالهم من ماشية أو دواب أو متاع[1] أو غير ذلك

قال مالك رحمه الله: وما ضعف المسلمون عن النفوذ به من بلدهم من ماشية ودواب أو متاع مما غنموه أو كان من متاعهم[2] أو قام عليهم من دوابهم فليعرقبوا[1] [31/ ب.ص][2]

=

(1) المعونة 1/ 394-395. والحديث في المسند 1/ 289. وانظر التلخيص الحبير 4/ 297. وذكر الحديث واختلاف الفقهاء في المسألة ابن المنذر رحمه الله في الأوسط 11/ 54 وما بعدها.

(2) ساقط في ن.

(3) (رد) مطموس في ن.

(4) (ابن حبيب) مطموس في ن.

(5) الكلمة في الأصل تطلق على السهم ونحوه إذا خرج نصله، والمراد هنا والله أعلم: أن الغال تنصّل من الشيء الذي غلّه، وتبرأ منه وأخرجه. انظر: الفائق في غريب الحديث 3/ 164، والمعجم الوسيط 2/ 927.

(1) (متاع) ساقط من

(2) في ن متاع.

الدواب ويذبحوها[٣]، وكذلك جميع الماشية ولا تترك للعدو ينتفع بها، وأما المتاع والسلاح فإنه يحرق.

قال ابن القاسم: ولم أسمع من **مالك** في الدواب أنها تحرق بعد ما عرقبت[٤].

ابن حبيب: قال المصريون[٥]: تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها.

وقال المدنيون[٦]: يجهز عليها، وكرهوا أن تذبح أو تعرقب، وبه أقول؛ لأن الذبح مُثْلة والعرقبة تعذيب[٧]؛ وقد جاء النهي عن تعذيب الحيوان، أو يعذب بعذاب الله وهو النار[٨].

قال غيره[١]: ويكره تحريق[٢] النحل وتغريقها لنهيهﷺ عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة.

ونهى عنه علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

=

(١) قال الأزهري في تهذيب اللغة ٣/ ١٨٥ (عرقبتُ الدَّابَّـة إذا قطعـت عرقوبهـا. والعُرْقُـوب عَقَـب مـوتَّر خلـف الْكَعْبَيْنِ).

(٢) وهي ل ٤٣٤٦/ ب. صويرية.

(٣) في ص : يذبحونها.

(٤) المدونة ٢/ ٤٠.

(٥) ويشار بالمصريين عند المالكية لابن القاسم، وأشـهب، وابـن وهـب، واصـبغ بـن الفـرج، وابـن عبـد الحكـم. ونظرائهم. انظر : كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ١٧٥، والخرشي على خليل ١/ ٤٨ ـ ٤٩.

(٦) المدنيون من أصحاب الإمام مالك يُشار بهم إلى : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم. انظر مواهب الجليل ١/ ٤٠، والخرشي على مختصر خليل ١/ ٤٨.

(٧) (تعذيب) ساقطة من ص.

(٨) (وهو النار) مطموسة في ن.

(١) (غيره) ساقطة من ص.

(٢) (تحريق) بياض في ن.

ولأنها تنتقل إلى ديارنا كحمام الأبرجة، فإن كانت بموضع يكثر نفعهم بها ويؤذيهم تلفها[1]؛ جاز ذلك فيها لأنها ليست بأعظم حرمة من الخيل والأنعام.

[وبأثر كلام **لأصبغ** قيل: فإن أراد أخذ العسل فخاف أن تلدغه النحل فيريد أن يغرقها حتى تهلك. **قال:** لا بأس بذلك.

وبأثر كلام أبي إسحاق: ولا ينبغي أن يترك من الغنيمة ماله قدر؛ كالجوهر وشبهه، وليترك إذا عجزوا عن حمله ولا ثمن له كثير، ويؤخذ ماله الأثمان][2].

ابن حبيب: وما عجز الإمام عن حمله من الأثاث والمتاع ولم يجد له ثمنا فلا بأس أن يعطيه لمن شاء؛ فإن لم يجد من يأخذه فليحرقه، وإن لم يحرقه ثم حمله أحد فلا خمس[3] عليه فيه ولا قسم، وكذلك من أعطاه له الإمام.

قال: ومن اشترى رقيقا من السبي فعجز عن حملهم فتركهم ثم أخذهم أحد من أهل هذا[4] الجيش، أو ممن دخل من[5] غيرهم؛ فإن تركهم الأول في حوز الإسلام فهم له ويغرم للجائي بهم أجر مؤونتهم ومن كان فيهم من عجوز أو شيخ فهم أحرار؛ لأن ترك مثلهم كالتحرير لهم قاله من أرضى[1].

قال الشيخ[2]: وقوله في العجوز والشيخ ليس على الأصل ولا يكونون أحرارا إلا أن يتركهم على ذلك.

---

(١) في ن: تلافها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ٢٢٧٩/أ. ن.

(٤) (هذا) ساقط من ن.

(٥) (من) ساقط من ن.

(١) النوادر ٣/ ٢١٤.

(٢) ساقط من ص.

قال ابن حبيب: وإن تركهم في حوز العدو فهم لمن جاء بهم، ولا عتق للشيوخ منهم؛ لأنه لم يخلِّهم وهو يملكهم ملكا تاما.

م[1]: وهذا أيضا ليس على الأصل، وكيف لا يملكهم ملكا تاما وهو له أن يطأ ويبيع ولو أعتق لم يكن له فيه الرجوع؟ **وقد قال محمد عن أشهب** فيمن اشترى شيئا من السبي فعجز عن بعضهم فتركه؛ فدخلت خيل أخرى فأخذته؛ فهو لصاحبه الأول.

محمد صواب؛ ما لم يكن رقيق أعتقهم فتركهم على العتق[2].

فصـــل

ومن المدونة قال:[٣٢/أ.ص][3] **ابن القاسم**: ولا يستعان بالمشركين[4] في القتال:

لقوله عليه السلام: « لن أستعين بمشرك »[5].

ولأن الأنصار قالوا يوم أحد: ألا نستعين بحلفائنا من يهود؟ **فقال الرسول** ﷺ: «لا حاجة لنا فيهم»[1].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكونوا نواتية أو خدما. يريد: لأن النهي إنما ورد فيما يستعان بهم في القتال.

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) النوادر٣/ ٢١٤.

(٣) وهي ل ٤٣٤٧/أ. صويرية.

(٤) (بالمشركين) ساقطة من ن.

(٥) المدونة ٢/ ٤٠. والحديث في مسند أحمد٤٢/ ٨٠-٨١، وصحيح مسلم٣/ ١٤٤٩.

(١) المدونة ٢/ ٤١، والبيان والتحصيل٣/ ٦، ١٧/ ٢٥٩-٢٦٠.

قال ابن حبيب: في الزحف والصف وشبهه، فأما في هدم حصن أو رمي بالمجانيق أو صنعة أو خدمة فلا بأس به.

م[1]: رميهم بالمجانيق قتال.

ابن حبيب: ولا بأس للإمام أن يقوم بمن سالمه من الحربيين على من لم يسالمه منهم بالسلاح ونحوه، ويأمرهم بنكايتهم[2]، ولا بأس أن يكون من سالمه منهم بحذاء عسكره وقربه ومسايرين له يقوون بظله على من حاربه منهم مالم يكونوا في داخل عسكره[3].

[**قال بعض المتأخرين**: وكل هذا انتصار بالكفار؛ والقرآن والحديث يؤيده][4].

باب في الأمان[5] ومن يجوز أمانه أم لا

وقد أمر الله سبحانه رسوله ﷺ بالوفاء بالعهود والأمان من ذلك.

وقال الرسول ﷺ: « ويجير[1] على المسلمين أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم[2] »[3].

وقال لأم هانئ[1]: « قد أمّنا من أمنت يا أم هانئ »[2].

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) في ن : يأمره.

(٣) في ص : العسكر. وانظر النص في النوادر٣/ ٣٥.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. والعبارة في ز : والقرآن والحديث يرده.

(٥) في ص : جامع ما جاء في الأمان.

(١) (ويجير) مطموسة في ن.

(٢) (وهم يد على من سواهم) ساقط من ص.

(٣) تهذيب المدونة٢/ ٧٢. والحديث عزاه السيوطي في جامع الأحاديث٢٢/ ١٧٥(إلى أبي داود، وابن ماجه، والبيهقى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده)

قال ابن حبيب: فأدناهم يقول: الدنيُّ[3] من حر أو عبد أو امرأة أو صبي يعقل الأمان فإنه يجوز أمانه، ولا ينبغي للإمام أو غيره أن يغدره وليوف له بذلك أو يرده إلى مأمنه.

وقوله: «ويرد عليهم أقصاهم» أي: ما غنموا من أطرافهم يُجعل[1] خمسه في بيت المال[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وأمان المرأة جائزٌ عنده[3]، وكذلك عندي: أمان العبد والصبي إذا كان الصبي[4] يعقل الأمان.

قال غيره: إنما قال رسول الله ﷺ في أم هانئ وفي ابنته زينب[1]: « قد أمنا من أمنتِ » من بعد ما أنزل الأمان وقد يكون ذلك من إجازته هو النظر والحيطة للدين وأهله، ولم

---

(١) السيدة، الفاضلة، أم هانئ بنت عم النبي -صلى الله عليه وسلم- أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمية، المكية. أخت علي وجعفر. اختلف المؤرخون في اسمها: فاختة، أو عاتكة، أو هند، أو فاطمة، والأشهر الأول. كانت تحت هبيرة بن عمرو بن عائذ المخزومي، فهرب يوم الفتح إلى نجران، أولدها: عمرو بن هبيرة، وجعدة، وهانئا، ويوسف، وقيل: إن أم هانئ لما بانت عن هبيرة بإسلامها، خطبها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: إني امرأة مصبية، فسكت عنها، روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحدث عنها: حفيدها؛ جعدة، ومولاها؛ أبو صالح باذام، وكريب مولى ابن عباس، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، ومجاهد بن جبر، وعطاء بن أبي رباح، وعروة بن الزبير، وآخرون. وأسلمت يوم الفتح. ماتت بعد أخيها " عليّ ". عاشت إلى بعد سنة خمسين. بلغ مسندها: ستة وأربعين حديثا. لها ترجمة في الإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ٤٨٥، سير أعلام النبلاء٢/ ٣١١، الأعلام للزركلي٥/ ١٢٦.

(٢) المدونة٢/ ٤١، الحديث في جامع الترمذي٤/ ١٤٢، وفي الموطأ٢/ ٢١١، ومسند الإمام أحمد٤٤/ ٤٦٦، وصحيح مسلم١/ ٤٩٨. بلفظ: (قد أجرنا من أجرت...).

(٣) (الدني) مطموسة في ن. وانظر النص في النوادر٣/ ٧٨.

(١) في ص : فيجعل.

(٢) النوادر٣/ ٧٨.

(٣) (عنده) ساقطة من ص.

(٤) (الصبي) ساقطة من ص. وانظر النص في المدونة٢/ ٤١.

يجعل ذلك أمرا يكون بيد أدناهم لا خروج للإمام عنه[٢]، ولكن الإمام ينظر فيما فعل بالاجتهاد[٣].

قال عبد الوهاب: وقاله عبد الملك.

فوجه الأولى: قوله ﷺ يجير على المسلمين أدناهم. وهذا عام[١]، وقد أجار من أجارته أم هانئ، وكذلك العباس[٢] مع أبي سفيان[١].

=

(١) هي زينب بنت سيد البشر محمد بن عبد الله بن عبد المطلب، القرشية الهاشمية: كبرى بناته- صلى الله عليه وسلم-. تزوج بها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع،واسمه القاسم، أو مقسّم، أمه: هالة بنت خويلد، وولدت له عليا وأمامة، فمات عليٌ صغيرا، وبقيت أمامة فتزوجها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، بعد موت فاطمة الزهراء، كانت - رضي الله عنها - من المهاجرات السيدات أسلمت، وهاجرت قبل إسلام زوجها بست سنين. وتوفيت سنة ثمان من الهجرة، وغسلتها أم عطية. فأعطاهن حقوه، وقال: (أشعرنها إياه)، وكان النبي -صلى الله عليه وسلم- يحبها، ويثني عليها - رضي الله عنها -. عاشت نحو ثلاثين سنة.

المعارف١/ ١٤١، والإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ١٥١، وسير أعلام النبلاء١/ ٣٣٤، ٢/ ٢٤٦، والأعلام للزركلي٣/ ٦٧.

(٢) في ص : عنهم.

(٣) المدونة٢/ ٤١.

(١) في ص : وهذا أمر عام. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٨.

(٢) العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو الفضل، عمّ رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وسلم، أمه نتيلة بنت جناب بن كلب. ولد قبل رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وسلم بسنتين، وضاع وهو صغير، فنذرت أمه إن وجدته أن تكسو البيت الحرير، فوجدته فكست البيت الحرير، فهي أوّل من كساه ذلك، من أكابر قريش في الجاهلية والإسلام، وجدّ الخلفاء العباسيين. قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم في وصفه: أجود قريش كفا وأوصلها، هذا بقية آبائي!.. وفي مستدرك الحاكم : عن ابن عباس: (كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يجل العباس إجلال الوالد). وكان محسنا لقومه، سديد الرأي، واسع العقل، مولعا بإعتاق العبيد، كارها للرق، اشترى ٧٠ عبدا وأعتقهم. وكانت له سقاية الحاج وعمارة المسجد الحرام، قيل: أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه، وأقام بمكة يكتب إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم أخبار المشركين. ثم هاجر إلى المدينة، وشهد وقعة (حنين) فكان ممن ثبت حين انهزم الناس. وشهد فتح مكة. وقد حدّث عن النّبيّ صلّى اللهّ عليه وسلم بأحاديث، روى عنه أولاده، وعامر بن سعد، والأحنف بن قيس، وعبد اللهّ بن الحارث، =

ووجه الثانية: أنه لا يؤمن أن[٣٢/ ب.ص][1] يكون في ذلك ضرر على المسلمين فكان موقوفا على رأي الإمام.

ولأنهم لو أرادوا استرقاق الأساري، أو المن[1] عليهم وأبى[2] الإمام كان ذلك له، فكذلك الأمان[3].

وغيرهم.وعمي في آخر عمره. وكان إذا مر بعمر في أيام خلافته ترجل عمر إجلالا له، وكذلك عثمان. وأحصي ولده في سنة ٢٠٠ هـ فبلغوا ٣٣٠٠٠ وكانت وفاته في المدينة عن عشرة أولاد ذكور سوى الإناث. وله في كتب الحديث ٣٥ حديثا. قال الذهبي: كان من أطول الرجال، وأحسنهم صورة، وأبهاهم،وأجهرهم صوتا، مع الحلم الوافر، والسؤدد.أ.هـ. قيل له: أنت أكبر أو النبي -صلى الله عليه وسلم-؟ قال: هو أكبر، وأنا ولدت قبله، وفي رواية: وأنا أسن منه. استسقى به عمر عام الرمادة ، فقال: اللهم هذا عم نبيك نتوجه إليك به، فاسقنا. فما برحوا حتى سقاهم الله. مات في خلافة عثمان بالمدينة في رجب أو رمضان سنة اثنتين وثلاثين وهو ابن تسع وثمانين سنة. المعارف١/ ١٢١، الإصابة في تمييز الصحابة٣/ ٥١١، سير أعلام النبلاء٢/ ٧٨، الأعلام للزركلي٣/ ٢٦٢.

(١) أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب ابن هاشم، الهاشمي القرشي، أحد الأبطال الشعراء في الجاهلية والإسلام. ابن عمّ رسول اللهّ صلى اللهّ عليه وسلّم وأخوه من الرضاعة، أرضعتهما حليمة السعدية. قيل: اسمه المغيرة، وقيل اسمه كنيته، والمغيرة أخوه، وكان ممن يشبه رسول اللهّ صلى اللهّ عليه وسلّم، كان يألفه في صباهما. ولما أظهر النبي صلّى الله عليه وسلم الدعوة إلى الإسلام عاداه وهجاه وهجا أصحابه. واستمر على ذلك إلى أن قوي المسلمون وتداول الناس خبر تحرك النبي صلّى الله عليه وسلم لفتح مكة، فخرج من مكة ونزل بالأبواء - وكانت خيل المسلمين قد بلغتها قاصدة مكة - ثم تنكر وقصد رسول الله، فلما رآه، أعرض عنه النبي صلّى الله عليه وسلم فتحول إلى الجهة التي حول إليها بصره، فأعرض، فأدرك أنه مقتول لا محالة، فأسلم، ورسول الله معرض عنه. وشهد معه فتح مكة ثم وقعة حنين وأبلى بلاء حسنا، فرضي عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم كان من أخصائه، حتى قال فيه: (أبو سفيان أخي، وخير أهلي، وقد عقبني الله من حمزة أبا سفيان بن الحارث) فكان يقال له بعد ذلك (أسد الله) و (أسد الرسول) . له شعر كثير في الجاهلية هجاء بالإسلام، وشعر كثير بالاسلام هجاء بالمشركين. قيل: إن أبا سفيان حج، فحلقه الحلاق بمنى فقطع ثؤلولا في رأسه، فمرض منه، ومات بعد قدومه بالمدينة، فقال لأهله: لا تبكوا عليّ فإنّي لم أتنطّف بخطيئة منذ أسلمت. وكانت وفاته سنة عشرين، وصلى عليه عمر، ودفن بالبقيع، ولم يبق له عقب. المعارف١/ ١٢٦، الإصابة في تمييز الصحابة ٧/ ١٥١، سير أعلام النبلاء١/ ٢٠٣، والأعلام للزركلي٧/ ٢٧٦.

(١) وهي ل ٤٣٤٧/ ب. صويرية.

م[٤]: وأصحابنا يحملون قول الغير هذا ليس بخلافٍ لمالك؛ بخلاف ما تأول أبو محمد عبد الوهاب[٥]؛ وهو أصوب[٦].

ومن المدونة قال إسماعيل بن عياش[٧]: سمعت أشياخنا يقولون: لا جوار للصبي ولا للمعاهد فإن أجارا[١] فالإمام مخيّر؛ إن أحب أمضاه وإلا فليبعثه إلى مأمنه.

=

(١) في ص : أو الأمن.

(٢) في ص : وأما.

(٣) المعونة ١/ ٤٠٨.

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) في ن : ما تأول عبد الوهاب.

(٦) ساقطة من ص.

(٧) ترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء ٨/ ٣١٢ ومما قاله: إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي (د، ت، س، ق) الحافظ، الإمام، محدث الشام، بقية الأعلام، أبو عتبة الحمصي، العنسي مولاهم. سمع من: شرحبيل بن مسلم الخولاني، وعاصم بن رجاء بن حيوة، وثابت بن عجلان، وخلق من الشاميين. وروى أيضا عن: زيدبن أسلم، وموسى بن عقبة، وهشام بن عروة، ويحيى بن سعيد، وابن جريج، وليث بن أبي سليم، وخلق من الحجازيين والعراقيين. وهو فيهم كثير الغلط بخلاف أهل بلده، فإنه يحفظ حديثهم، ويكاد أن يتقنه – إن شاء الله –.

وكان من بحور العلم، صادق اللهجة، متين الديانة، صاحب سنة واتباع، وجلالة ووقار.

حدث عنه: ابن إسحاق، وسفيان الثوري، والأعمش، وهم من شيوخه، والليث بن سعد، وأبيض بن الأغر المنقري، وموسى بن أعين، وجماعة. ماتوا قبله، وبقية بن الوليد، وابن المبارك، وسعيد بن منصور، وعثمان بن أبي شيبة، وأخوه أبو بكر، ويحيى بن معين، وأمم سواهم.

وقال الخطيب: قدم بغداد على المنصور فولاه خزانة الكسوة، وروى: ببغداد كثيرا. قال: ورثت من أبي أربعة آلاف دينار، فأنفقتها في طلب العلم.

اختلفوا في مولده ووفاته : فقيل: مولده سنة اثنتين ومائة، وقيل: سنة خمس ومائة، وقيل: ولد سنة ست ومائة. قلت: هذا أصح، كان كذلك.

=

وقال الليث[٢] **والأوزاعي**: في الذمي يكون مع المسلمين فيعطي لمشرك أماناً فلا يجوز أمانه[٣] ويرد المشرك إلى مأمنه[١].

قال سحنون: لا يجوز أمان الذمي بحال، وأما الصبي فليس أمانه أمانا إلا أن يجيزه الإمام للقتال فيصير له[٢] سهم؛ فالإمام مخير في إجازة أمانه أو رده إلى مأمنه، فإن لم يجزه الإمام للقتال فأمانه باطل.

وذكر محمد في أمان المرأة والصبي والعبد مثل مافي المدونة.

قال: وأما أمان من ليس بمسلم فليس بشيء؛ **لأن النبي ﷺ قال**: « يجير على المسلمين أدناهم » يقول: من هو منهم. فإن أمنهم الذمي فلا أمان لهم وهم فيء **قاله مالك**.

=

وأما وفاته: ففي سنة إحدى وثمانين ومائة. يوم الثلاثاء، لثمان خلون من ربيع الأول. وقيل: يوم الثلاثاء، لست مضت من جمادى. وقيل: سنة اثنتين وثمانين. وما خرجا له في الصحيحين شيئا. وانظر: الأعلام للزركلي١/ ٣٢٠.

(١) نهاية ل ٢٢٧٩/ ب. ن.

(٢) فقيه الدّيار المصرية وعالمها، الإمام الحافظ الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحرث الفهمي مولاهم، أصله من الفرس أصبهاني، من تابعي التابعين، ولد بمصر، سمع ابن شهاب الزهري، وعطاء بن أبي رباح، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة، ونافع مولى ابن عمر، وخلق ، وعنه : ابن لهيعة، وهشيم بن بشير، وابن المبارك، وابن وهب، وغيرهم، قال النووي : (أجمع العلماء على جلالته وإمامته، وعلو مرتبته في الفقه والحديث)، وللحافظ ابن حجر العسقلاني كتاب : (الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية) في سيرته. توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة خمس وسبعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣ / ٣ وما بعدها، وطبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥ ـ ٧٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٧٣ ـ ٧٤، وسير أعلام النبلاء ٨ / ١٣٦ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ٢٨٥، والأعلام ٥ / ٢٤٨.

(٣) في ص : فلا تجوز أمانته. وانظر: النوادر٣/ ٨٠

(١) المدونة٢/ ٤٢.

(٢) في ص : فيصيره.

قال محمد: فإن قالوا: ظنناه مسلما فقد اختلف فيه قول ابن القاسم:

فقال مرة: هم فيء.

وقال أيضا: يردون إلى مأمنهم.

محمد: وهو أحب إلينا. وقاله ابن حبيب.

قال ابن المواز: ولو قالوا: علمنا أنه ذمي وظننا أن أمانه يجوز لذمته منكم كما يجوز أمان أدناكم من عبدكم وصغيركم؛ فلا أمان لهم وهم فيء.

وقاله ابن حبيب.

[قال أبو إسحاق: في هذا ضعف، والأشبه في هذا كله أن يردوا إلى مأمنهم لأن هذا فيه شك ولا تباح الذمى بالشك][1].

ابن سحنون: وإذا أمر أمير العسكر ذمياً أن يؤمّن فأمّن فذلك جائز وهو رسول، وكان ينبغي أن يرسل مسلماً إلا أن يبعثه ليكلمهم بلغتهم، وإن أمّنهم الذمي عن رجل مسلم من العسكر[1] فقال: قد أمنكم فلانٌ المسلم، أو قال: فلان. فإن علموا أنه ذمي فلا أمان لهم؛ لأنه لا أمان له على نفسه فكيف على غيره؟ وهم فيء فإن قالوا: ما علمنا أنه ذمي فهي شبهة.

ابن حبيب: ولا ينبغي لأحد من الجيش أن يؤمّن أحدا غير الإمام وحده وذلك قُدِّم وينبغي أن يتقدَّم إلى الناس بذلك ثم إن أمن أحدٌ أحداً قبل نهيه أو بعد، فالإمام مخير إمّا أمّنه أو رده[٣٣/ أ.ص][2]إلى مأمنه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) في ن : من أهل العسكر.

(٢) وهي ل ٤٣٤٨/أ. صويرية.

ابن سحنون: ولو قال الإمام لأهل الحرب: من دخل إلينا بأمان فلان أو بأمان أحد من المسلمين فهو ذمة[1] لنا لا ندعه يخرج أو فهو رقيق فهو على ما قال وذلك نافذ، وكذلك لو قال في حصار حصن: من خرج إلينا منكم بغير أمان الأمير فهو فيء أو مباح الدم؛ فهو كذلك[2].

ومن المدونة: ومما روي أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كتب إلى سعيد بن عامر[3] وهو يحاصر قيسارية[1] أن من أمنه منكم حر أو عبد من عدوكم فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم

---

(١) في ن: فهو فيء.

(٢) النوادر٣/ ٧٨- ٨١.

(٣) سعيد بن عامر بن حذيم القرشيّ الجمحيّ. من كبار الصّحابة وفضلائهم، وأمه أروى بنت أبي معيط. أسلم قبل خيبر، وهاجر فشهدها وما بعدها، وولّاه عمر حمص، وكان مشهورا بالخير والزهد. روى عنه عبد الرحمن بن سابط الجمحيّ، وأرسل عنه شهر بن حوشب وغيره.

وقال أبو بكر البغداديّ في تسمية من نزل حمص من الصّحابة: استعمله عمر على حمص بعد عياض، فوليها دون نصف سنة، ومات، ولي في المحرم سنة عشرين ومات في جمادى الأولى. وقال هيثم بن عدي: مات في قيسارية. الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٩٢ والأعلام للزركلي ٣/ ٩٧.

(١) قَيْسارِيّةُ: بالفتح ثم السكون، وسين مهملة، وبعد الألف راء ثم ياء مشددة: مدينة فلسطينية تاريخية عريقة. تقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط، تقع بين عكا ويافا على ساحل البحر.

قال البلاذري: "حدثني محمد بن سعد، قال: حدثني الواقدي، قال: اختلف علينا في أمر قيسارية؛ فقال قائلون: فتحها معاوية، وقال آخرون: بل فتحها عياض بن غنم بعد وفاة أبي عبيدة وهو خليفته، وقال قائلون: بل فتحها عمرو بن العاص. وقال قائلون: خرج عمرو بن العاص إلى مصر وخلف ابنه عبد الله فكان الثبت من ذلك، والذي اجتمع عليه العلماء: أن أول الناس الذي حاصرها عمرو بن العاص نزل عليها في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة فكان يقيم عليها ما أقام، فإذا كان للمسلمين اجتماع في أمر عدوهم سار إليهم فشهد أجنادين وفحل والمرج ودمشق واليرموك ثم رجع إلى فلسطين فحاصرها بعد إيلياء ثم خرج إلى مصر من قيسارية، وولي يزيد ابن أبي سفيان بعد أبي عبيدة فوكل أخاه معاوية بمحاصرتها وتوجه إلى دمشق مطعونا فمات بها.

فيكم فيكون على الحكم في الجزية، وإذا أمنه بعض ممن تستعينون به على عدوكم من أهل الكفر فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم فيكم[1]، وإذا نهيتم عن الأمان فأمّن أحدٌ منكم أحدا منهم ناسيا أو عاصيا أو لم يعلم أو جاهلا؛ ردّ إلى مأمنه ولا سبيل لكم عليه إلا أن

وقال غير الواقدي: ولى عمر يزيد بن أبي سفيان فلسطين مع ما ولاه من أجناد الشام وكتب إليه يأمره بغزو قيسارية، وقد كانت حوصرت قبل ذلك فنهض إليها في سبعة عشر ألفا فقاتله أهلها ثم حصرهم ومرض في آخر سنة ثماني عشرة فمضى إلى دمشق واستخلف على قيسارية أخاه معاوية ابن أبي سفيان ففتحها وكتب إليه بفتحها فكتب به يزيد إلى عمر. ولما توفي يزيد بن أبي سفيان كتب عمر إلى معاوية بتوليته ما كان يتولاه فشكر أبو سفيان ذلك له وقال: وصلتك يا أمير المؤمنين رحم.

وحدثني محمد بن سعد عن الواقدي في إسناده قال: لما ولى عمر بن الخطاب معاوية الشام حاصر قيسارية حتى فتحها، وقد كانت حوصرت نحوا من سبع سنين وكان فتحها في شوال سنة تسع عشرة.
وحدثني محمد بن سعد عن محمد ابن عمر عن عبد الله بن عامر في إسناده قال: حاصر معاوية قيسارية حتى يئس من فتحها، وكان عمرو بن العاص وابنه حاصراها ففتحها معاوية قسرا فوجد بها من المرتزقة سبعمائة ألف، ومن السامرة ثلاثين ألفا، ومن اليهود مائتي ألف، ووجد بها ثلاثمائة سوق قائمة كلها، وكان يحرسها في كل ليلة على سورها مائة ألف.

وكان سبب فتحها إن يهوديا يقال له يوسف أتى المسلمين ليلا فدلهم على طريق في سرب فيه الماء إلى حقو الرجل على أن أمنوه وأهله وأنفذ معاوية ذلك ودخلها المسلمون في الليل وكبروا فيها فأراد الروم أن يهربوا من السرب فوجدوا المسلمين عليه، وفتح المسلمون الباب فدخل معاوية ومن معه وكان بها خلق من العرب"

وقال ياقوت: "كانت قديما من أعيان أمهات المدن واسعة الرّقعة طيبة البقعة كثيرة الخير والأهل وأما الآن فليست كذلك وهي بالقرى أشبه منها بالمدن".

قلت: وأما في عصرنا الحاضر: فهي ترزح تحت نير الاحتلال اليهودي الغاشم من سنة ١٩٤٨م حيث أشرف سيء الذكر الضابط إسحاق رابين على ترحيل سكانها وتفريغ القرية من أهلها ودمرت المنازل في معظمها، أما الآثار العريقة الإسلامية فهدمت أو شُوهت. فتوح البلدان ص: ١٤٣، ومعجم البلدان ٤/ ٤٢١. والشبكة العنكبوتية ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(١) في ن : حتى يقيم فيكم.

يشاء أن يقيم فيكم فيكون على الحكم في الجزية، وكذلك إن[1] أشار أحد منكم إلى أحد أنْ هلّم فإنا قاتلوك؛ فأتانا يظن[2] أنه أمان ولم يفهم ما قال، وكذلك إن جاءكم رجل منهم مطمئنا تعلمون أنه جاء متعمدا فإن[3] شككتم فيه فلا تردوه إلى مأمنه واضربوا عليه الجزية، ومن وجدتم في عسكركم منهم لم يُعْلِمكم بنفسه حتى قدرتم عليه فلا أمان له ولا ذمة، واحكموا فيه بما هو أفضل للمسلمين[4].

قال سحنون في كتاب ابنه: قول عمر في هذا به يقول[5] أصحابنا إلا قوله: فإن شككتم[6] فإنهم إذا قدروا عليه ولم يبينوا ذلك فهم فيء ورقيق للمسلمين[1].

م[2] : وقول سحنون هذا خلاف لما في المدونة.

وقد قال مالك في الرومي: يؤخذ وهو مقبل إلينا فيقول: جئت أطلب الأمان؛ فهذا الأمر مشكل، ويرد إلى مأمنه، فيصير في المسألة ثلاثة أقوال:

قول مالك هذا، وقول عمر: إنه يضرب عليه الجزية، وقول سحنون: إنه فيء.

ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب: وذكر حديث عمر فيمن يقول للمشرك: لا تخف ثم يقتله؛ فمن فعل ذلك ضربت عنقه.

قال سحنون قال مالك: ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه.

---

(١) في ص : لو.

(٢) في ن : فأتى ظن.

(٣) في ص : أو إن.

(٤) المدونة ٢/ ٤١-٤٢.

(٥) (يقول) مطموسة في ن.

(٦) في ص : شك شككتم.

(١) النوادر ٣/ ٨١.

(٢) في ن : قال الشيخ.

وقال ابن حبيب: قال مالك: ذلك تشديد من عمر ولا ينبغي أن يقتل.

قال ابن حبيب: وسمعت بعض[1] أهل العلم يقولون فيمن رمى مشركا بالقتل فاتقاه المشرك. فقال له المسلم:[٣٣/ ب.ص][2] لا تخف أو لا بأس عليك ثم أسره فأراد قتله؛ فإن كان أراد بقوله[3]: لا تخف؛ تأمينه من الضربة لا من القتل؛ فله قتله. وإن أراد تأمينه من القتل فلا سبيل له[4] إلى قتله فإن قتله فعليه قيمته يجعلها في المغنم.

قال ابن سحنون: وقال ابن وهب عن مالك: والإشارة بالأمان كالكلام، وليتقدم الإمام إلى الناس في ذلك. وذكر ما روي عن عمر في القائل للعلج: مَتَرْس وهو[1] بالفارسية: لا تخف.

قال سحنون: فهو أمان.

وكذلك إن نادوهم بالأمان بأي لسان من قبطية أو فارسية أو رومية أو غيرها فذلك أمان؛ كان ذلك على لسان يعرفه العدو أم لا يعرفه[2].

فصل

قال سحنون: وأمان الخوارج لأهل الحرب جائز، وكذلك لرجل حربي ولا ينكث ذلك الإمام حتى ينبذ إلى الحربيين إن كانوا في منعة وإلا فليبعثهم إلى مأمنهم ثم ينبذ إليهم

---

(١) نهاية ل ٢٢٨٠/ أ. ن.

(٢) وهي ل ٤٣٤٨/ ب. صويرية.

(٣) في ص :فإن كان أراد ذلك بقوله.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(١) في ن : وهي. والنص في النوادر ٣/ ٧٥.

(٢) النوادر٣/ ٧٥.

إذا رأى ذلك وكان عنده على غير نظر، وإن كان[1] خوارج لهم منعة أمّنوا قوما حربيين على أن يخرجوا إليهم فيكونون معهم بدار الإسلام فقاتلوا فظهر على الجميع بعد قتال أو قبل[2] فلا يستباح الحربيون لسبي[3] ولا أخذ مال؛ لأنه انعقد لهم أمان الكون[4] بدار الإسلام، ومن قتل منهم قتيلا فليس له سَلَبه وإن كان الإمام قد نفل الأسلاب، وليسوا كالحربيين الذين[1] أمنهم الخوارج على أن يخرجوا من دار الحرب ليقاتلونا معهم، هؤلاء على أصل الحرب ولم يذكروا أماناً فليس خروجهم أماناً[2].

فصـــــل[3]

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون قال أشهب فمن شذ من سرية بدار الحرب فأسره العدو فلما أحسوا بالسرية طلبوا من الأسير الأمان[4] فأمنهم؛ فإن كان آمنا على نفسه جاز أمانه[5] وإن كان خائفا لم يجز أمانه والأسير مصدق.

ابن المواز: وإن اختلف قوله أُخذ بقوله الأول.

---

(١) في ن : كانوا. والنص في النوادر٣/ ٨٤.

(٢) في ص : أو قبل.

(٣) في ص : بشيء.

(٤) (الكون) بياض موضعها في ن. والنص في النوادر٣/ ٨٥.

(١) في ن : وليسوا كالذين.

(٢) النوادر٣/ ٨٥.

(٣) ساقط من ن.

(٤) في ص : طلبوا الأمان من الأسر.

(٥) في ص : أمنه.

وقال سحنون: لا أرى أمانه أماناً، ولا أصدقه أنه أمّنهم غير خائف؛ لأن المسلمين قدروا عليهم وهذا ضرر على المسلمين، وهل يقدر الأسير إذا طلبوه في الأمان إلا يؤمنهم[1].

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا أمنهم عن تهديد بالقتل فلا أمان لهم، وأما إن قالوا: نخليك وتأمننا. فأمّنهم فهو أمان جائز.

قيل له: أنه بأيديهم ويخاف إن لم يفعل قتلوه أوغنموه؟

قال: وما يدريه، بل أمانه جائز؛ إن كان ذلك منه بعد أن أشرف عليهم المسلمون[٣٣/أ.ص][1]ولو شاءوا أن ينفذوا قدروا على ذلك وتخلصوا.

ابن حبيب: إن هددوه بالقتل وقالوا له أمِّنا ونخلوك. ففعل؛ فلا أمان لهم إلا أن يخلوه بغير شرط؛ فإن أمَّنهم وهو على نفسه آمن فذلك جائز ويقبل قول الأسير قاله من أرضاه[2].

وهذا الباب موعب في كتب[3] أصحابنا وفيما ذكرنا منه كفاية.

[وإن أسر العدو مسلما ثم أمّنوه على أن لا يهرب لم يكن له أن يهرب ولذلك إن أعطاهم عهدا ألاّ يهرب وتركوه يتصرف لم يكن له أن يهرب؛ لأنه وإن كان مكرهاً على العهد فإن ذلك يؤدي إلى الضرر بالمسلمين والتضييق على ما في أيديهم من الأسارى، ويرون المسلمين لا يوفون بعهد، فإن خلوه على أن حلف بالطلاق أو العتق على أن لا يهرب جاز له الهروب بخلاف الأول؛ لأنهم في مسألة العهد لم يجعلوا له الهروب بوجه

(١) وهل يقدر الأسيرإذا طلبوا الأمان ألا يؤمنهم.

(١) وهي ل ٤٣٤٩/أ. صويرية.

(٢) في ن : أرضى.

(٣) في النسختين : كتاب. وما أثبته من ز.

وهذا جعلوا له ذلك ويقع عليه الطلاق والعتق، وأيضا يرون أنه أبى طلاق زوجته وعتق عبده على المقام ثم لا يلزمه ذلك لأنه مكره][1].

في تكبير المرابطين وفي الديوان والجعائل

قال مالك رحمه الله: ولا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به بالليل والنهار وأنكر التطريب[2].

ومن كتاب الغصب قيل لمالك: إنا نكون في الثغور فيقال: نهى[1] الإمام أن يحرس إلا بإذني. قال: ويقول أيضا: لا تصلوا إلا بإذني؛ فلا يلتفت إلى قوله، وليحرس الناس.

وفي الباب الأول ذكر فضل الرباط وثوابه مستوعبا[2].

فصـــل

قيل لابن القاسم: فما قول مالك[3] في الدواوين؟ قال: أما مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب؛ فلم ير **مالك** به بأسا.

يريد: لا بأس أن يكتب فيه.

قيل: فإن تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا على أن يبرأ له من ذلك الاسم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) المدونة ٢/ ٤٢، والنوادر ٣/ ١٧.

(١) (نهى) بياض في ن.

(٢) في ن : وفي الكتاب الأول ذكر فضل الرباط وثوابه موعبا.

(٣) (مالك) بياض في ن.

قال مالك: في رجل زيد في عطائه فأراد بيع تلك الزيادة بعرض[1] أنه لا يجوز.

قال ابن القاسم: فكذلك ما اصطلحا عليه لا يجوز؛ لأن الذي أعطى الدراهم إن كان هو صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له، وإن كان الذي أخذ الدراهم هو صاحب الاسم لم يجز له[2]؛ لأنه لا يدري ما باع قليل بكثير أو كثير بقليل ولا يدري ما مبلغ حياة صاحبه فهذا غرر لا يجوز.

[**قال أبو إسحاق:** وإنما أراد أن الطعام إنما خرج لزيد بن عمر بمائة دينار فجاء رجلان اسم كل واحد منهما زيد بن عمر فقال كل واحد منهما: أنا [٣٤/ ب.ص][1] ذلك الرجل ولي يكون العطاء، فإذا لم يعلم ذلك تحالفا وقسماه، وأثبتهما السلطان جميعا، إن رأى ذلك، أوأحدهما. ولو كانت المائة إنما هي لخروجه وليست بعطاء من الأعطية الثابتة للناس لنظر السلطان فأيهما رأى أن يخرجه ويعطيه المائة فعل وخلاه وأثبته وأسقط الآخر؛ لأنها إنما تعطى لمكان خروجه، فإذا لم يره أهلاً للخروج أخرج غيره، والذي أراد في الكتاب الأعطية الثابتة؛ فلذلك لم يجز أن يزيد أحدهما صاحبه شيئا، ولا أن يشتري أحد الزيادة التي زيدت في العطاء؛ لأنها مؤبدة، وأما لو زيد في العطاء فأراد رجل أن يشتري تلك الزيادة منه سنة أو أعطاه كله سنة؛ لجاز ذلك.

وإذا سمى الإمام الخارجين فلا يجعل لرجل ممن سماه الإمام لرجل آخر أن يخرج عنه إلا بإذن الإمام؛ لأن الإمام يثق بخروج من سماه، فقد يأتي هو بمن هو دونه، أو من لا يقوم مقامه، أو يرى الإمام أن تسمية من سمى أولى عنده من خروج غيره، وأما إذا قال: يخرج من البعث الفلاني مائة وأعطى بعضهم لبعض على أن يخرج عنه، فقال للإمام: أنا أخرج؛ جاز ذلك؛ لأن الإمام لم يسم أحدا. ولو قال: يخرج جملة أهل الصيف فأراد

---

(١) نهاية ل ٢٢٨٠/ ب. ن.

(٢) في ن : لم يجز له ذلك. والنص في المدونة٢/ ٤٢-٤٣.

(١) وهي ل ٤٣٤٩/ ب. صويرية.

بعضهم أن يجعل لمن بعثه في الربيع ماجاز إلا بإذن الإمام؛ لأنه قد عين من يخرج فلا يخرج غيرهم إلا بإذنه، وينبغي أنه إذا أتاه بمن يقوم مقامه ألا يكلفه الخروج إذ لا ضرر عليه في ذلك وهذا جائز إلا لمن أوقف نفسه لهذا يلتمس الزيادة فمتى وجدها خرج فيكره ذلك][1].

قال الأوزاعي أوقف عمر للصحابة الفيء وخراج الأرضين للمجاهدين ففرض منه للمقاتلة والعيال والذرية فصار ذلك سُنّة لمن[1] بعده فمن افترض فيه[2] ونيته الجهاد فلا بأس به[3].

قال ابن محيريز: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة؛ لما يروعون[4].

وقال مكحول: روعات البعوث تنفي روعات يوم القيامة[5].

فصـــل

قال مالك: ولا بأس بالجعائل في البعوث، لم يزل الناس يتجاعلون عندنا بالمدينة بجعل القاعد للخارج، وربما خرج لهم العطاء وربما لم يخرج، وقد أدى القاعد للخارج مائة دينار في بعث في أيام عمر[6].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) (لمن) ساقطة من ص.

(٢) (فيه) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٣.

(٣) المدونة ٢/ ٤٣.

(٤) (يروعون) بياض في ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٣.

(٥) المدونة٢/ ٤٣.

(٦) المدونة٢/ ٤٣-٤٤، ٤٦.

قال ابن القاسم: وهذا إذا كانوا أهل ديوان واحد؛ لأن عليهم سد الثغور، وإن جعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو عنه فلا يعجبني، **وقد كره مالك** لمن في السبيل كعسقلان[1] ونحوها أن يؤاجر فرسه لمن يغزو به أو يرابط عليه فهو إذا أجر نفسه أشد كراهية.

قال ابن عباس: لا بأس بالطوى من ماحوز إلى ماحوز[1] إذا ضمنه الإنسان.

وقال يحيى بن سعيد: لا بأس بالطوى أن يقول: خذ بعثي وآخذ بعثك[٣٥/أ.ص][2] وأزيدك كذا.

---

(١) عَسْقَلانُ: مدينة على ساحل البحر، فتحها معاوية رضي الله عنه على صلح سنة ثلاث وعشرين. وهي من أكبر وأقدم مدن فلسطين التاريخية. قال ياقوت :(بفتح أوله، وسكون ثانيه ثم قاف، وآخره نون، وهو اسم اعجميّ فيما علمت، وقد ذكر بعضهم أن العسقلان أعلى الرأس، فان كانت عربية فمعناه أنها في أعلى الشام: وهي مدينة بالشام من أعمال فلسطين على ساحل البحر بين غزة وبيت جبرين ويقال لها عروس الشام وكذلك يقال لدمشق أيضا، وقد نزلها جماعة من الصحابة والتابعين، وحدّث بها خلق كثير، ولم تزل عامرة حتى استولى عليها الأفرنج، خذلهم الله، في السابع والعشرين من جمادى الآخرة سنة ٥٤٨ وبقيت في أيديهم خمسا وثلاثين سنة إلى أن استنقذها صلاح الدين يوسف بن أيوب منهم في سنة ٥٨٣، ثم قوى الأفرنج وفتحوا عكّا وساروا نحو عسقلان فخشي أن يتمّ عليها ما تمّ على عكا فخربها في شعبان سنة ٥٨٧....

وفي عسقلان الشام قال النبي صلّى الله عليه وسلّم: "أبشركم بالعروسين غزّة وعسقلان"، وقال: قد افتتحها أولا معاوية بن أبي سفيان في خلافة عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وقد روي في عسقلان وفضائلها أحاديث مأثورة عن النبي، صلّى الله عليه وسلّم، وعن أصحابه، منها قول عبد الله بن عمر: لكل شيء ذروة وذروة الشام عسقلان، إلى غير ذلك فيما يطول). أما عسقلان اليوم: فهي تقع في اللواء الجنوبي الإسرائيلي على بعد ٦٥ كم غرب القدس. قامت المنظمات الصهيونية المسلحة بهدم المدينة وتشريد اهلها البالغ عددهم (١١٤٩٦) نسمة، وكان ذلك في ٤/ ١١/ ١٩٤٨م، ويبلغ مجموع اللاجئين من هذه المدينة في عام ١٩٩٦ حوالي (٧٠٥٩٥)، واقامت اسرائيل على أراضيها مدينة (اشكلون). راجع: معجم البلدان٤/ ١٢٢، ومراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع ٢/ ٩٤٠، والروض المعطار في خبر الأقطار ٤٢٠. والشبكة العنكبوتية: عسقلان من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(١) في هامش المدونة٢/ ٤٥ :(قال القاضي إسماعيل: المواحيز في لغة أهل مصر: الرباطات كأنهم يحوزونهم، ويروى ماخور أيضا. أ.هـ. من هامش الأصل).

(٢) وهي ل ٤٣٥٠/أ. صويرية.

قال شريح[1]: يكره من قبل أن يكتتبا، فأما بعد الكتابة فجائز، إلا لمن انتصب من ماحوز إلى ماحوز يريد الزيادة في الجعل.

[**قال أبو إسحاق**: يريد أن الخروج حضور أن ذلك في هذه الخرجة وحدها، وأما أن يقول له ولم يحضر الخروج: خذ بعثي وآخذ بعثك، وما كان لي فهو لك وما كان لك فهو لي وأن يرد كذا فهذا الدين بالدين، ولهذا المعنى كره أن يعتقد الطوى قبل الكتبة، لعله يريد قبل حضور ما يأخذانه وحلوله، فأما إذا كان لم يتقدم لهما كتبة فلم يجب لهما شيئا يخرجان فيه فلا فائدة في إعطاء أحدهما الآخر على شيء ليس هو ملزوم به ولا مجبور عليه][1].

قال ابن عمر ومكحول: من أجمع على غزو فلا بأس أن يأخذ ما أُعطين وأما من لا يخرج إلا لما يعطى؛ فلا خير فيه.

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إن كان إنما يغزو من أجل الجعل فليس له أجر[2].

وقال الرسول عليه السلام للمجتعل أجر ما احتسب وللجاعل أجر الجاعل والمحتسب[1].

---

(١) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، أبو أمية الكندي التابعي قاضي الكوفة، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام، قال النووي : (ويقال : شريح بن شرحبيل، ويقال : ابن شراحيل، ويقال : إنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن والصحيح الأول. أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلقه، وقيل : لقيه، والمشهور الأول). روى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، وعنه : ابراهيم النخعي، وابن سيرين وغيرهما. ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة وأقروه بعده فبقي على قضائها ستين سنة، وكان قد قضى بالبصرة سنة، وكان يقال له : قاضي المصرين. اتفق العلماء على توثيقه والاحتجاج برواياته وأنه أعلمهم بالقضاء. مات رحمه الله تعالى سنة ثمان وسبعين وعمره مئة وعشرون سنة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٠ ـ ٨١، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٤٣، وسير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠، وتهذيب التهذيب٤/ ٢٨٧، والاصابة ٢/ ١٤٤، والأعلام ٣/ ١٦١.

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) المدونة٢/ ٤٥-٤٦.

ومن كتاب ابن سحنون قال مالك: ولا بأس بالكراء في الغزو إلى القفل من بلد العدو، وفيه للناس توسعة، وكذلك على أن زوادهم[2] إلى القفل؛ لأن وجه غزوهم معروف. قيل: وقد تختلف الطريق ويكون المقام نحو الشهر وأكثر وأقل. قال: وجه ذلك معروف.

م[1]: وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة؛ فالسهمان[2] للذي استأجره، **وقد نزلت عندنا فأفتى شيوخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا من القرويين.**

جامع ما جاء[3] في أخذ الجزية وقتال الخوارج

قال رسول الله ﷺ في أهل المجوس: « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »[4].

قال ابن حبيب: يعني في أخذ الجزية.

قال الزهري: روي[5] أن النبي ﷺ صالح أهل الأوثان على الجزية إلا من كان منهم من العرب.

وقال ابن وهب: لا يقبل[1] من العرب إلا الإسلام إلا من دخل منهم في ملة.

=

(١) المدونة٢/ ٤٦-٤٧.

(٢) (زوادهم) بياض في ن.

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) (فالسهمان) بياض في ن.

(٣) ساقط من ن.

(٤) الموطأ٢/ ٣٩٥.

(٥) (روي) ساقطة من ن.

وقال سحنون: ما أعرف[٢] هذا، وتؤخذ الجزية عن مجوس العرب وغيرها؛ لقول النبي ﷺ في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

وقد قال أشهب: في الأمم كلها إذا بذلوا الجزية قُبلت منهم[١].

[قال أبو إسحاق: وما قاله أشهب هو ظاهر المدونة وهو الصواب؛ لأن النبي ﷺ قال في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وهذا لفظ عام، وكل من يتمسك بكتاب فاسم[٣٥/ ب.ص][٢] المجوسية واقع عليه، ولا فرق بين مال الكفر أنها راجعة إلى أن ذلك كفر، ولا فرق بين عجمي وعربي.

ومن المدونة][٣] قال مالك: وأخذ عثمان الجزية من مجوس العرب[٤].

قال ابن القاسم: والأمم كلها عندي بمنزلة المجوس.

وقد قال مالك في الفزازنة -وهم جنس من الحبشة-: لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام، ففي قوله هذا إذا لم يجيبوا دعوا[٥] إلى إعطاء الجزية ويقروا على دينهم، وكذلك الصقالبة، والترك، والأبر، وغيرهم من الأعاجم ممن لا كتاب لهم[٦].

---

(١) (يقبل) مطموسة في ن.

(٢) (ما أعرف) مطموس في ن.

(١) انظر النوادر ٣/ ٤٤.

(٢) وهي ل ٤٣٥٠/ ب. صويرية.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) (العرب) بياض في ن.

(٥) في ص : إذا لم يجيبوا إلى الإسلام دعوا. والنص في المدونة ٢/ ٤٦.

(٦) في ن : له. وانظر المدونة ٢/ ٤٦.

م[1] : **قال ابن الجهم**[2]: تؤخذ الجزية من كل من دان[1] بغير دين الإسلام، إلا ما أجمع[2] عليه من كفار[3] قريش، فلا جائز أن يجرى عليهم ذل ولا صغار، وهو إما الإسلام وإما[4] السيف، ولا يرخص لهم على المقام بالكفر[5] بأداء الجزية.

وفي كتاب القرويين[6]: أن قريشا أسلمت كلها يوم الفتح فإذا وجد كافر منهم كان مرتدا والمرتد[7] لا تؤخذ منه الجزية لأنه لا يسترق[8].

م[9]: **وهو الصواب**[1].

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) محمد بن أحمد بن الجهم، أبو بكر الوراق المروزي، كان جده وراقا للمعتضد، سمع اسماعيل القاضي وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، وروى عن عبدالله بن أحمد بن حنبل، وجعفر الفريابي، وغيرهم، وروى عنه أبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري، وغيره، قال الخطيب : (له مصنفات حسان محشوة بالآثار يحتج فيها لمالك وينصر مذهبه، ويرد على من خالفه). أهـ. منها : كتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وله كتاب بيان السنة. مات سنة تسع وعشرين وثلاثمائة. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٨ ـ (وفيه اسمه أحمد بن محمد، ونبه في الديباج على أن هذا خطأ). ـ وتاريخ بغداد ١/ ٢٨٧، والديباج المذهب ٢٤٣.

(١) في ص : لكل دان.

(٢) في ن : اجتمع.

(٣) نهاية ل ٢٢٨١/ أ. ن.

(٤) في ن : أو.

(٥) في ن : على مقام على كفر.

(٦) لعل المراد: كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة". تأليف : عبد الحق بن محمد الصقلي (ت ٤٦٦). فهو عمدة المصنف في النقل عن القرويين.

(٧) (والمرتد) بياض في ن.

(٨) قال في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٣/ ٣٨١: "حكى المصنفون في الخلاف من أصحابنا وغيرهم أن مذهب مالك أنها تقبل –أي الجزية– إلا من كفار قريش، ونقل صاحب المقدمات الإجماع على أن كفار قريش لا تؤخذ منهم الجزية، وذكر أن ابن الجهم نقل الإجماع أيضاً، واختلف في تعليل عدم أخذها من كفار قريش؛ فعلله ابن الجهم: بأن ذلك إكراما لهم لمكانهم من النبي – صلى الله عليه وسلم – **وعلله القرويون**: بأن قريشا أسلموا كلهم فإن وجد منهم كافر فمرتد فلا تؤخذ منه".

(٩) في ن : قال الشيخ.

فصــــل

قال مالك: ويستتاب أهل الأهواء من الإباضية والحرورية والقدرية وغيرهم؛ فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلا[٢].

وقال **الرسول** ﷺ: « من غير دينه فاقتلوه »[١].

وقال في قوم مرقوا ببدعتهم يمرقون[٢] من الدين، فكان **علي بن أبي طالب** رضي الله عنه أول من قاتلهم.

قال ابن القاسم: وإن خرجوا على إمام عدل فأرادوا قتاله ودعوا إلى ماهم عليه؛ دُعوا إلى السنة والجماعة فإن أبوا؛ قوتلوا.

وسئل **مالك** عن أهل العصبية الذين كانوا بالشام؟ **فقال**: أرى للإمام[٣] إن يدعوهم إلى الرجوع إلى مناصفة[٤] الحق بينهم؛ فإن رجعوا وإلا قوتلوا[٥].

[**قال أبو إسحاق**: وظاهر هذا أنهم وإن لم يلبثوا بدارهم ولا دعوا إلى بدعتهم لمخالفتهم الإجماع وقدحهم في الصفات **وعند الفقهاء** أنهم يتوارثون؛ **لقول النبي** ﷺ:

=

(١) ساقطة من ص.

(٢) المدونة ٢/ ٤٧.

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٦١ بلفظ : (...من بدل دينه فاقتلوه).

(٢) (يمرقون) بياض في ن.

(٣) في ص : الإمام.

(٤) في ص : (إلى منا) بياض في ص.

(٥) في ص : قتلوا. والنص في المدونة ٢/ ٤٧-٤٨.

«ويتمارى في الفوق[1] »[2] فكأنه أبقى لهم شيئا فيكون قتلهم على هذا التأويل حدا كحد الزاني والزنديق إذا ظهر عليه وانكر، كنا نصلي عليه ونورثه[3].

وقد اختلف المتكلمون في تكفيرهم بمآل قولهم الذي سد عليهم طريق المعرفة بالله تعالى.

فقيل: يكفرون بذلك وعلى هذا لا يتوارثون.

وقيل: لا يكفرون بمآل قولهم؛ لأنهم لم يقولوا، وهذا ظاهر الفقهاء.

وإن كان قد أطلق بعض أصحابنا على من قال: بخلق القرآن أنه كافر. فهذا على القول الذي يكفر بمآل القول.

وقيل: يضربون ويسجنون ولا يقتلون إلا أن يبينوا بدارهم ويدعوا إلى بدعتهم، وكذلك فعل علي رضي الله عنه بالخوارج لم يقاتلهم[٣٦/أ.ص][1] حتى بانوا بدارهم ودعوا إلى بدعتهم فقاتلهم وقتلهم، ولا تستباح نساؤهم ولا أموالهم، وإذا تابوا وقد قتلوا وأخذوا أموال المسلمين ووطئ النساء؛ لم يقتلوا قصاصا وما استهلكوه من الأموال فلا غرم عليهم فيه، وما كان قائما أُخذ من أيديهم، ولم يحدوا فيما وطئوا؛ لأنهم فعلوا ذلك بتأويل وعلى دين يرون أنه صواب، فليسوا كالمحاربين.

ومن رمى منهم امرأة بما استحلوا منها من وطء وقال لها يا زانية: حد.

---

(١) في ص : الفرق. وكذلك في البيان والتحصيل١٦/ ٣٦٥. والمثبت هو نص الحديث، والفوق هو : موضع الوتر من السهم. والمعنى في يتمارى في الفوق: أي أنه ينظر فيه يتشكك هل بقي فيها شيء من دم الصيد أم لا. انظر فتح الباري للإمام الحافظ ابن حجر رحمه الله ١٢/ ٣٠١.

(٢) الحديث في الموطأ٢/ ٢٨٦ بتحقيق الأعظمي، وصحيح البخاري٦/ ١٩٧،

(٣) وانظر البيان والتحصيل١٦/ ٣٦٥.

(١) وهي ل ٤٣٥١/أ. صويرية.

قال ابن الجهم: تؤخذ الجزية من كل من دان بغير الإسلام إلا ما أُجمع عليه من كفار قريش كما تقدم الكلام عليه][1].

ابن سحنون قال سحنون في الخوارج: إنما قوتلوا وقتلوا لبدعتهم وسماهم النبي ﷺ مارقين قال: « ويتمارى في الفوق[2] »[3] ولم يسميهم كفارا، وسن علي بن أبي طالب قتالهم بما كان عنده من النبي ﷺ من العلم فيهم[1] فلم يكفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم ومواريثهم قائمة، ولهم أحكام أهل الإسلام في ذلك، وإنما قوتلوا[2] بالسنة وبما أحدثوا من البدعة؛ فكان ذلك كحد يقام، وليس قتلهم يوجب تكفيرهم كما لم يوجب مثل المحارب تكفيره، ولا قتل المحصن تكفيره، وأموالهم لهم، ولهم حكم المسلمين في أمهات الأولاد وعدد النساء والمدبرين[3] والوصايا، ويرد ما أخذوه للمسلمين[4] إلى أربابه، ولا يُتبعوا بما سفكوا من دم، ونالوا من فرج، ولا بقود، ولا بدية، ولا صداق، ولا حد، وما لم يعرف ربه من الأموال أُوقف[5] لأهله فإن أيس منهم تصدق به، ولم يثبت عندنا[6] أن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجاز الانتفاع بسلاح الخوارج ما دامت الحرب قائمة.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ص : الفرق.

(٣) (ويتمارى في الفرق) مطموس في ن.

(١) في ص : بهم.

(٢) في ن : قتلوا.

(٣) في ص : والمتكبرين.

(٤) في ص : ويردوا ما أخذ المسلمين.

(٥) في ص : وقف.

(٦) (عندنا) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله في الخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا: وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه فلا يتبعون[1] به، وإن كانوا أملياء[2]؛ لأنهم متأولون بخلاف المحاربين؛ أولئك إذا تابوا إنما يسقط عنهم حد الحرابة ولا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء، قال ولا يصلى على القدرية ولا الإباضية[3] ولا تتبع[1] جنائزهم ولا تعاد[2] مرضاهم[3].

قال سحنون: أدباً لهم.

ابن وهب قال ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فرأى جماعة من البدريين إسقاط القصاص والحدود عمن قاتل في تأويل القرآن فقتل، ولا حد على امرأة سبيت ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ويحد[4] قاذفها بها وترد إلى زوجها الأول بعد أن تنقضي[5] عدتها من زوجها الآخر[6].

ابن وهب: ذكرت الخوارج [٣٦/ب.ص][7] واجتهادهم عند ابن عباس فقال ابن عباس: ليسوا بأشد اجتهادا[1] اليهود والنصارى ثم هم يضلون[2].

---

(١) في ص : فلا يتبعوا.

(٢) في ص : أولياء.

(٣) في ص : الإباضية.

(١) في ن : ولا يتبع.

(٢) في ن : ولا يعاد.

(٣) المدونة ٢/٤٨.

(٤) في ن : ويحد.

(٥) في ص : تقضي.

(٦) المدونة٢/ ٤٩-٥٠.

(٧) وهي ل ٤٣٥١/ ب. صويرية.

قال الشيخ[٣]: وإذا سبى الخارجي حرة فأولدها لحق الولد به إذ لا حد عليه في ذلك لما عذر بالتأويل، وكذلك إن سبى أمة فأولدها فلا حد عليه ويلحق به الولد ويكون حكمها كحكم[٤] المستحقة من يد مشتريها[١]، ويدخله الاختلاف الذي دخلها. **وقاله بعض أصحابنا.**

ابن وهب قال أبو سعيد الخدري[٢]: بينما نحن عند **رسول الله** ﷺ وهو يقسم قسماً إذ[٣] أتاه **ذو الخويصرة**[٤] رجل من بني تميم **فقال يا رسول الله**: اعدل. **فقال رسول الله**

---

(١) في النسختين(ص ، ن) اجتهاد.

(٢) المدونة ٢/ ٤٨.

(٣) ساقط من ص.

(٤) في ص : حكم.

(١) في ص : المشتري.

(٢) سعد بن مالك بن سنان ، الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد الخدري، مشهور بكنيته، استصغر يوم أحد، وبها استشهد أبوه، وشهد أبو سعيد الخندق وما بعدها، لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثر عنه في الرِّواية، له (١١٧٠) حديثا، كان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، مات رضي الله عنه بالمدينة المنورة سنة أربع وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب٢/ ٤٤، وصفة الصفوة ١/ ٧١٤، الإصابة ٢/ ٣٢، والأعلام ٣/ ٨٧.

(٣) (إذ) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٨.

(٤) حرقوص – بضم أوله وسكون الراء والقاف بعدها واو ساكنة ثم صاد مهملة– ابن زهير السّعديّ. الملقب بذي الخويصرة: صحابي، من بني تميم. روي أن عتبة بن غزوان كتب إلى عمر يستمدّه فأمده بحرقوص بن زهير، لقتال (الهرمزان) فاستولى على سوق الأهواز ونزل بها. ثم شهد صفين مع عليّ. وبعد الحكمين صار من أشد الخوارج على علي، فقتل فيمن قتل بالنهروان. وفي سيرته اضطراب. قال ابن حجر: "ذكر بعض من جمع المعجزات: أنّ النبي صلّى اللّٰه عليه وسلّم قال: «لا يدخل النّار أحد شهد الحديبيّة إلّا واحد» فكان هو حرقوص بن زهير. فاللّٰه أعلم. الإصابة في تميز الصحابة٢/ ٤٤، والأعلام ٢/ ١٧٣.

ﷺ: «ومن يعدل إذا[1] لم أعدل خبت وخسرت إن لم أعدل» **فقال عمر: يا رسول الله** ائذن لي أن أضرب عنقه. **فقال**[2]: « دعه فإن له أصحاباً يحقر أحدكم صلاته مع صلاتهم وصيامه مع صيامهم يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية ينظر إلى نصله فلا يوجد فيه شيء، ثم ينظر إلى رصافه[3] فلا يوجد فيه شيء[4]، ثم ينظر إلى نضّيه فلا يوجد فيه شيء، وهو القدح، ثم ينظر إلى قذذه فلا يوجد فيه شيء، سبق الفرث والدم[1]، آيتهم رجل أسود إحدى عضديه مثل ثدي المرأة أو مثل البُضعة تدردر يخرجون على خير فرقة من الناس.

قال أبو سعيد: ولقد شهدت مع علي بن أبي طالب قتالهم[2] فأمر بذلك الرجل فالتمس فأتي به حتى نظرت إليه على نعت رسول الله ﷺ الذي نعت[3].

مسألة في قتال الخوارج لم أروها وقرأتها على شيخنا أبي الحسن القاضي[4] فصوبها

قال ابن سحنون: وافترض الله عز وجل قتال الخوارج **فقال تبارك وتعالى**﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِي

(١) في ص : إن.

(٢) في ن : قال.

(٣) نهاية ل ٢٢٨١/ ب. ن.

(٤) ثم ينظر إلى رصافه فلا يوجد فيه شيء. ساقط من ص.

(١) في ص : الدم.

(٢) في ص : ولقد شهدت علي بن أبي طالب قاتلهم.

(٣) المدونة٢/ ٤٨-٤٩. والحديث في البخاري ٤/ ٢٠٠.

(٤) هو القاضي أبو الحسن أحمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الحصائري الصقلي، أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد، كان من أهل الفقه والدين والرِّواية، أخذ عنه الناس، وتفقهوا عليه؛ منهم: ابن يونس وغيره، ولم يذكروا سنة وفاته. له ترجمة في ترتيب المدارك (ط:وزارة الأوقاف) ٧/ ٢٧٠، وشجرة النور الزكية ٩٨.

نَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ ﴾[1] فوجب على المسلمين جميعا[2] بهذه الآية قتال الخوارج وأهل العصبية[3] وهذا إذا كان الإمام عدلا، وأما إن[4] لم يكن عدلا وخرج عليه عدل فعليك[5] الخروج مع العدل حتى يظهر دين الله، وإن كان الخارجي غير عدل فيسعك الوقوف[1] إلا أن تراد نفسك ومالك فادفع عن نفسك ومالك وعن ظلم المسلمين إن قدرت، وإن كانوا يطلبون[2] الوالي الظالم؛ فلا يجوز لك الدفع عنه، ولا القيام عليه، ولا يسعك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقوم عليه[3]، ولا يجب على المسلمين قتال الفئة الباغية إلا مع الولاة إن رأوا الفساد ظاهرا، ولا قيام لله بحق المسلمين إلا بالاجتماع[٣٧/أ.ص][4] والتولية على أنفسهم من يقوم بالحق، ولا يكون الإمام إلا من قريش لقول رسول الله ﷺ: «لا تكون الأئمة إلا من قريش»[5]؛ لأن الله لم[6] يخل من

---

(١) جزء من الآية ٩ من سورة الحجرات، وتمامها: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾.

(٢) (جميعا) ساقطة من ن.

(٣) في ص : المعصية.

(٤) (وأما إن) بياض في ن.

(٥) في ص : فعليهم.

(١) في ن : وسعك العدول والوقوف.

(٢) في ص : يظلمون.

(٣) في ن : أو المقام عنه.

(٤) وهي ل : ٤٣٥٢/أ. صويرية.

(٥) مسند الإمام أحمد١٩/ ٣١٨ بلفظ : (الأئمة من قريش...) وانظر التلخيص الحبير٤/ ١١٦ وذكر رحمه الله أنه قد جمع طرقه عن نحو من أربعين صحابيا رضي الله عنهم.

(٦) ساقط من ص.

قريش عدلا، ومن قام من غير[1] قريش بالعدل والحق، يدعو إلى العدال؛ فحينئذ[2] يجب على الناس نصرته، وإن لم يدع فلا نصرة له على الناس، قال ذلك **مالك وغيره من أكابر أهل المدينة، وإنما منع مالك** من القيام يومئذ لأنه لم يقم إمام عدل، وليس[3] يرى القيام إلا مع العدل إلا أن يدعو القائم إلى العدل من قريش[4] **فهذه مذاهبنا وبالله التوفيق.**

مسألة: روى عيسى[1] **عن ابن القاسم قال سُئل مالك: عن** الوالي[2] إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ما بيده هل يجب علينا أن ندفع[3] عنه غيره؟

قال: أما مثل عمر بن عبد العزيز فنعم. وأما غيره: فلا، ودعه[4] وما يريد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا جَآءَ وَعْدُ أُولَـٰهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَّنَآ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ﴾[5].

قال: وسئل مالك إذا بايع الناس رجلا بالإمارة ثم قام رجل آخر ودعا الناس إلى البيعة فبايعه بعضهم؟ **فقال: قد روى معاوية** أن المبايَع[6] الثاني يقتل[7]؛ وهذا عندي إذا

---

(١) في ص : عند.

(٢) في ص : يدعوا إلى العدل من قريش فحينئذ.

(٣) (وليس) مطموسة من ن.

(٤) في ن : إلا أن يدعوا للقيام إلى العدل من قريش.

(١) في ص : روي عن.

(٢) في ص : الولي.

(٣) في ن ك الدفع.

(٤) في ص : فلا ودعته. وانظر النص في منح الجليل٩/ ١٩٥، والخرشي على خليل٨/ ٦٠.

(٥) جزء من الآية ٥ من سورة الإسراء، وتمامها: ﴿فَإِذَا جَآءَ وَعْدُ أُولَـٰهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَّنَآ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ فَجَاسُواْ خِلَـٰلَ ٱلدِّيَارِ وَكَانَ وَعْدًا مَّفْعُولًا﴾.

(٦) في ص : البائع.

(٧) سيأتي الحديث قريبا في كلام المصنف رحمه الله.

كان الأول عدلا، وأما إن كان مثل هؤلاء فليس[1] له بيعة إذا كانت بيعته على الخوف، والبيعة للثاني إذا كان عدلا، وإلا فلا بيعة لهما[2] تلزم.

قال مالك: ولا بد من إمام بر أو فاجر.

قال ابو إسحاق[1]: والحديث[2] الذي رواه **معاوية أن النبي ﷺ قال:** «إذا كان في الأرض خليفتان فاقتلوا أحدهما»[3]، وقد بلغني أنه كان يُقال[4]: «لا تكرهوا الفتن فإن فيها[5] حصاد المنافقين»[6]. والله عز وجل أعلم.

---

(١) في ص : مثله فليس.

(٢) في ن : لهم.

(١) في ن : ابن اسحاق.

(٢) في ن: في الحديث.

(٣) لفظ الحديث (أن عبد الله بن الزبير قال لمعاوية في الكلام الذي جرى بينهما في بيعة يزيد بن معاوية: وأنت يا معاوية، حدثتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا كان في الأرض خليفتان، فاقتلوا أحدهما»). أخرجه الطبراني في المعجم الكبير١٩/ ٣١٤، وفي الأوسط ٤/ ١٦٩ وقال هنا:"لم يرو هذا الحديث عن عبد الله بن الزبير إلا سعيد بن جبير، ولا عن سعيد إلا أبو بشر، ولا عن أبي بشر إلا سعيد بن بشير، تفرد به زيد بن يحيى بن عبيد" وهو أيضاً في جامع المسانيد والسنن لابن كثير٨/ ٥١، وذكره في مجمع الزوائد ٥/ ٣٥٩ بلفظ"فاقتلوا آخرهما" وقال: (رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات).

(٤) في ن : يقول.

(٥) (فيها) مطموسة من ن.

(٦) ذكر هذا الحديث ابن بطال في شرحه على البخاري في كتاب الصلاة٢/ ٩٩ بلفظ:"لا تستعيذوا بالله من الفتنة فإن فيها حصاد المنافقين" وفي كتاب التعبير ١٠/ ٤٣ بلفظ:"اسألوا الله الفتنة فإنها حصاد المنافقين" وعلق بقوله: يروى عن بعض من قصر علمه، وزعم أن ذلك مروي عن رسول الله، وهو حديث لايثبت، والصحيح خلافه...، وذكره عنه ابن حجر في فتح الباري١/ ٥٤٣وقال:"قلت:وقد سئل ابن وهب قديما عنه فقال: إنه باطل" وذكر المناوي كلامها في فيض القدير٢/ ١٥٧وزاد ("ك" في الدعاء، (عن ابن =

وهذا باب جامع لوجوه شتى مما يتعلق[1] بالجهاد

ومن كتاب ابن حبيب: روي أن النبي ﷺ كان يخرج في سفره يوم الخميس باكرا[2] ويرجع يوم الإثنين باكرا. بيد إذا رجع فيصلي ركعتين في المسجد ثم يحدث أصحابه ساعة ثم يدخل[3].

وروي أنه كان يصلي ركعتين قبل أن يخرج[4].

وكان عليه السلام يبعث السرايا أول النهار[5].

قال ابن مسعود[6]: من خرج إلى سفر فليأت إخوانه يسلم عليهم ويرتجي بدعائهم خيرا فإذا قدم فليأتوه. وكان النبي ﷺ[1]: إذا استوى على[2] بعيره يريد سفرا كبّر ثلاثا

=

مسعود) وقال صحيح الإسناد، قال الحافظ العراقي: وليس كما قال إلا أنه ورد في أحاديث جيدة الإسناد).

(١) في ن: تعلق.

(٢) في صحيح البخاري (٤/ ٤٩)«أن النبي ﷺ خرج يوم الخميس في غزوة تبوك وكان يحب أن يخرج يوم الخميس» وفي سنن سعيد بن منصور (٢/ ١٨١) أن رسول الله ﷺ «كان إذا سافر أحب أن يسافر يوم الخميس من أول النهار»

(٣) النوادر٣/ ٣٠. وحديث صلاته ﷺ بعد رجوعه وجلوسه لأصحابه أخرجه البخاري٦/ ٣، ومسلم٤/ ٢١٢٠. في قصة رجوعه من غزوة تبوك واعتذار المخلفين...، وأخرج مسلم مختصرا (١/ ٤٩٦) أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ «كَانَ لَا يَقْدَمُ مِنْ سَفَرٍ إِلَّا نَهَارًا فِي الضُّحَى، فَإِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالْمَسْجِدِ، فَصَلَّى فِيهِ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ جَلَسَ فِيهِ».أمّا رجوعه ﷺ يوم الأثنين باكراً فلم أجد في كتب الحديث ما يدل عليه. فالله أعلم.

(٤) النوادر٣/ ٣٠.

(٥) مسند الإمام أحمد٢٤/ ١٧١، وسنن أبي داود٢/ ٣٤٠، وجامع الترمذي٣/ ٥٠٩ وقال حديث حسن.

(٦) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، حليف بني زهرة بن كلاب، أحد السابقين إلى الإسلام، هاجر الهجرتين، وأول من جهر بالقرآن بمكة، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، وكان خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمين، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨٤٨) حديثا، وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ولي بيت مال =

وقال: « سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون، اللهم يسّر لنا في سفرنا هذا[٣٧/ب.ص][٣] التقوى ومن العمل ما ترضى، اللهم أزو لنا الأرض وهوّن علينا السفر واطوِ لنا بعده[٤]، اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر في الأهل والمال »[٥].

وكان ﷺ إذا بعث جيشا أو سرية يوصيهم فيقول: اغزوا بسم الله وعلى عون الله وامضوا بتأييد الله بالنصر ولزوم الصبر، قاتلوا[٦] في سبيل الله، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين، ولا تجبنوا عند اللقاء، ولا تمثلوا عند القدرة، ولا تسرفوا عند الظهور، ولا تقتلوا هرماً، ولا امرأة، ولا وليدا[٧]، ولا تغلوا عند الغنائم، ونزهوا الجهاد عن عرض الدنيا، وأبشروا بالرباح[٨] في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم)[٩].

= الكوفة، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان رضي الله عنه فمات بها سنة اثنتين وثلاثين، ودفن بالبقيع رضي الله عنه. له ترجمة في الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/ ١٥٠، ٦/ ١٣، وصفة الصفوة ١/ ٣٩٥، والإصابة ٢/ ٣٦٠، والأعلام ٤/ ١٣٧.

(١) نهاية ٢٢٨٢/أ. ن.

(٢) (على) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٥٢/ب. صويرية.

(٤) في ص : بعيده.

(٥) النوادر ٣/ ٣٠، ومسند الإمام أحمد ١٠/ ٤٤٠.

(٦) في ص : فأتوا.

(٧) في ن : وليدة.

(٨) في ص : وأبشروا بالربح.

(٩) بنصه في النوادر ٣/ ٣٠، ولم اقف عليه بهذا اللفظ عند غيره، وقد ورد مختصرا في الموطأ ٢/ ٤٤٨، ومسند الإمام أحمد ٤/ ٤٦١، ٣٨/ ١٣٦، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٧٥.

وقال ﷺ: « خير الصحابة أربعة، وخير الطلائع أربعون، وخير السرايا أربع مائة، وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن[1] تغلب اثنا عشر ألفا من قلة إلا باختلاف كلمتهم »[2].

« ونهى عن الوحدة في السفر وغيره »[3].

وقال ﷺ: « لا تتمنوا لقاء العدو، واسألوا الله تعالى[4] العافية، فإذا لقيتموهم فاثبتوا واذكروا الله تعالى[5]»[6].

وفي حديث آخر: « فإذا[1] صاحوا فعليكم بالصمت والسكينة، ولا تنازعوا[1]

---

(١) في ص : لم.

(٢) النوادر٣/ ٣١. والحديث أخرجه في إتحاف المهرة وعزاه (٧/ ٣٨٥) لمسند الإمام أحمد، وجامع الترمذي، ومستدرك الحاكم، وابن حبان، وابن خزيمة، والدارمي. إلا أنه ليس في الحديث قوله: "إلا باختلاف كلمتهم" وانظره في مسند الإمام أحمد ٤/ ٤١٩.

(٣) النوادر٣/ ٣١. والحديث في مسند الإمام أحمد(١١/ ٣٦٠): أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: " الرَّاكِبُ شَيْطَانٌ، وَالرَّاكِبَانِ شَيْطَانَانِ، وَالثَّلَاثَةُ رَكْبٌ".

وأورده في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٣/ ١٤٤) فقال: (عن عبد الله بن عمرو- رضي الله عنهما - قال: "جاء رجل فسلم على النبي - ﷺ - خارجا من مكة، فسأله النبي - ﷺ -: أصحبت من أحد؟ قال: لا. قال النبي - ﷺ -: الواحد شيطان، والاثنان شيطانان، والثلاثة ركب ". رواه أبو بكر بن أبي شيبة بإسناد صحيح، والحاكم وصححه وعنه البيهقي في الكبرى، وروى المرفوع منه مالك، وأبو داود، والترمذي وحسنه، والنسائي بأسانيد صحيحة وابن خزيمة وبوب عليه: باب النهي عن سير الاثنين والدليل على أن ما دون الثلاث من المسافرين عصاة إذ النبي - ﷺ - قد أعلم أن الواحد شيطان، والاثنان شيطانان، ويشبه أن يكون معنى قوله: "شيطان " أي: عاص كقوله: "وشياطين الإنس والجن" ومعناه: عصاة الإنس والجن).

(٤) (تعالى) ليست في ص.

(٥) (تعالى) ليست في ن.

(٦) الحديث في صحيح البخاري٤/ ٥١، وصحيح مسلم٣/ ١٣٦٢.

(١) في ص : فإن.

فتفشلوا، وإذا أتوكم فاثبتوا، وأكثروا ذكر الله تعالى[٢]، وعليكم بالأرض، وقولـوا: اللهـم أنت ربنا وربهم ونواصـينا ونواصـيهم بيـدك وإنـما تغلـبهم أنـت فـاهزمهم بطولـك[٣]، فإذا غشوكم فقوموا وغضوا أبصاركم واحملوا على بركة الله تعالى[٤]»[٥].

وكان ﷺ: يبرز إلى غزوه[٦] حين تزول الشمس، وكان يقول: « اللهم منزل الكتاب مجري السحاب هازم الأحزاب اهزمهم لنا وانصرنا عليهم وزلزل بهم »[٧].

وفي العتبية قيل لمالك: هل بلغك أن النبي ﷺ كان يتحرى قتال العدو بعد الزوال؟

قال: ما بلغني ذلك، وما كان قتاله يوم خيبر[٨] ويوم أُحُد إلا أول النهار[٩].

=

(١) في ص : تنزعوا.

(٢) (تعالى) ليست في ن.

(٣) في ن : فاهزمهم لنا.

(٤) (تعالى) ليست في ن.

(٥) الحديث أورده السيوطي في جامع الأحاديث جامع الأحاديث (١٦/ ٣٦، وعزاه للحاكم عن جابر) وهـو عند الحاكم (٣/ ٣٨، رقم ٤٣٤٢) . وأخرجه أيضًا: الطبرانى فى الصغير (٢/ ٦٥، رقم ٧٩٠).

(٦) في ص : ينتهز إلى عدوه.

(٧) لعل مما ورد في ذلك ما أخرجه البخاري (٤/ ٦٣) (إن رسول الله ﷺ في بعض أيامه التي لقي فيها العـدو، انتظر حتى مالت الشمس، ثم قام في الناس فقال: «أيها الناس، لا تمنوا لقاء العدو، وسلوا الله العافية، فـإذا لقيتموهم فاصبروا، واعلموا أن الجنة تحـت ظـلال السـيوف» ثـم قـال: «اللهـم منـزل الكتـاب، ومجـري السحاب، وهازم الأحزاب، اهزمهم وانصرنا عليهم»)

(٨) في ن : أهل خيبر.

(٩) البيان والتحصيل ١٧/ ٥٩٣، وانظر: النوادر ٣/ ٤٧.

فصـــل

قال ابن حبيب: ولم يزل الشعار من أمر الناس[1].

قال ابن عباس: كان الشعار يوم بدر: "يا منصور"، ويوم حنين[2]: "حم لا ينصرون"، وشعارهم[3] حين انهزموا: "يا أصحاب سورة البقرة تحضيضا"[4].

فصـــل

ومن العتبية من سماع ابن القاسم: وينبغي لإمام الجيش ألاّ يعجل على أصحابه ويكون في وسطهم[5].

وقال أيضا مالك فيه وفي الواضحة: ينبغي أن يكون الإمام في آخرهم حتى يتقدمه الضعيف ويلحق به المنقطع[6].

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفعل[٣٨/أ.ص][7] **ذلك**[8].

ابن حبيب[1] **وأوصى عمر بن العزيز صاحب الطائفة أن يركب أضعف دابة في الجيش يضبط سيرها**[2].

---

(١) النوادر٣/ ٤٨.

(٢) (حنين) ساقطة من ن. والحديث في مسند الإمام أحمد٢٧/ ١٦٢، ومستدرك الحاكم٢/ ١٠٧ وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين إلا أن فيه إرسالا)

(٣) في ص : (م: يريد: وشعارهم) وهي زيادة.

(٤) النوادر٣/ ٤٨. والحديث في مسند أحمد ٣/ ٢٩٨.

(٥) النوادر٣/ ٣٢.

(٦) في ن : يتقدم الضعيف، ويلحق المنقطع.

(٧) وهي ل ٤٣٥٣/أ. صويرية.

(٨) النوادر٣/ ٣٢.

وقال النبي ﷺ: « عليكم بسير الليل، وإذا سرتم في الخصب فأمكنوا الدواب من أسنانها ولا تجاوزوا المنازل، وإن سرتم في الجدب فعليكم بالدلج، وإياكم والتعريس في جوار الطريق، والصلاة عليها، وإذا ضل أحدكم أو أخطا فليتيامن[٣]، فإذا أعيا فليهرول، وادنوا من الماء وأقلوا المكث في المنازل »[٤].

فصل

وينبغي لإمام الجيش أن يوكل بالساقة رجالاً[٥] في دخوله دار الحرب وفي خروجه يلحقون بمن[٦] تخلف ويقفون على الضعيف ومن معه دابة لا فضل فيها أمروه بتركها فإن أبى نزعوها منه وتركوها وألحقوه بالناس، ولا ضمان عليهم فيها، وكذلك إن كان معه بقر أو غنم اشتراها[٧] من المغنم فلم يقدر أن يلحق بالناس؛ فعلى أصحاب السّاقة قتل ذلك إن خافوا على الرجل، وإن تركوها وألحقوا ربها بالناس ثم مرت بها سرية لحقوا العسكر بعد ساعة أو يوم[٨] أو يومين فقام ربها، فإن كان بقي خلف ربها بقية من المسلمين فليس[٩] لأهل الساقة أن يحولوا بينها وبين ربها، فإن فعلوا فهم ضامنون لما قتلوا أو هلك منها،

---

(١) (ابن حبيب) ساقط من ن. وفي ص: ابن الحبيب. وفي ز: ابن حبيب.

(٢) النوادر٣/ ٣٢.

(٣) (فليتيامن) ساقطة من ن.

(٤) النوادر٣/ ٣١. وبعض الفاظ الحديث في صحيح مسلم ٣/ ١٥٢٥، وفي غيره أيضا.

(٥) في ص : رجلا.

(٦) في ص : من.

(٧) في ص : أو اشتراها.

(٨) نهاية ل ٢٢٨٢/ ب. ن.

(٩) (فليس) مطموسة من ن.

وإن[1] فعلوا ذلك ولم يعلموا بمن خلفهم لم يضمنوا؛ ولربها أخذها ممن قام بها من خلفه، ويؤدي إليه ما انفق عليها وإلا[2] أسلمها إليه، والقول قوله فيما يشبه من النفقة، فإن اختُلف في مدة النفقة: فقال المنفق: من وقت كذا، وقال ربها: من وقت كذا، أو قال: لا أدري. فالمنفق مدعي؛ فإن جاء بالبينة وإلا فلا شيء له إلا ما أقر به ربها، ولو أنفقوا عليها وهم يظنون أنها للعدو غنيمة؛ فلا رجوع لهم بالنفقة على ربها؛ كما لو[3] غنموا عبدا من أيدي العدو للمسلمين فلربه أخذه بغير نفقة ولو قسمت أخذها[4] بالثمن فلا نفقة؛ لأنهم إنما أنفقوا على أموالهم[5].

م[6]: **والقياس** إن أخذه ربه قبل القسمة أن عليه النفقة لأنه يأخذه بغير ثمن ولو هلك كان منه، ولو[7] كانت له غلة كانت لسيده[8] ممن عليه الضمان؛ فله الخراج وعليه النفقة، كقولهم: فيمن رد عبدا بعيب فلا رجوع له بالنفقة؛ لأن ذلك كان[9] في ضمانه، وكان له خراجه، فكذلك عليه نفقته، وأما ما أنفق عليه بعد القسمة فلا رجوع لهم بالنفقة؛ لأنهم أنفقوا على أموالهم وما كان ضمانه[10] منهم [٣٨/ ب.ص][11].

---

(١) في ص : فإن.

(٢) (وإلا) مطموسة في ن.

(٣) (لو) ساقط من ن.

(٤) في ن : أخذه.

(٥) النوادر٣/ ٣٢-٣٣.

(٦) في ن : قال الشيخ.

(٧) في ن : ولم.

(٨) (لسيده) ساقطة من ن.

(٩) (كان) ساقط من ن.

(١٠) في ص : ضمانا.

(١١) وهي ل ٤٣٥٣/ ب. صويرية.

فصـــل

قال ابن حبيب: اختُلف في قول الله سبحانه: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًاۚ﴾[1] الآية فقيل-وهم الأكثر-: يعني ضعفا في العدد لا في القوة والجلد؛ فلا يحل أن يفر الرجل من رجلين[2]، ولا المائة من المائتين[3] ،وإن كانوا أشد منهم سلاحا، وأظهر جلدا وقوة؛ إلا أن يكونوا بأرض العدو وموضع مادتهم؛ فلهم حينئذ في الانحياز عنهم والتولية منهم سعة.

وقيل: إنما ذلك في القوة والجلد؛ فلو أن مائة مسلم لقوا ثلاثمائة أو خمسمائة ليسوا مثلهم في القوة والجلد لم يجز لهم التولية عنهم فإنما الضعف في القوة لا في العدد، **وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك وبه أقول**[4].

م[5]: إنما ذلك إذا تساووا أو تقاربوا في العدة فتلقى المائة منا المعدة بالخيل والسلاح[6] مائتين من الشرك معدين مثل عدتنا أو قريبا منها، وأما إن تلقى مائة منا غير معدة مائتين منهم معدة فلا؛ لأن الواحد المعد بكفاءة[7] عشرة غير معدين؛ فإنما تحمل[8] الآية على الاستواء في العدد والمقاربة فيه والله أعلم.

---

(١) جزء من الآية ٦٦ من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾.

(٢) في ن : فلا يحل للرجل أن يفر من رجلين.

(٣) في ن : مائتين.

(٤) النوادر٣/ ٥٠.

(٥) في ن : قال الشيخ.

(٦) في ص : المعتدة بالسلاح والخيل.

(٧) في ص : مكافات، وفي ن: مكفاة. ولعل الصواب ما أثبته، و في ز: بكفاة.

(٨) في ص : محمل.

قال[1] ابن حبيب: لم يأخذ مالك بقول عمر: "أنا فئة لمن انحاز إلي"[2] وهو بالمدينة، وإنما ذلك إلى رأس الجيش وولاته[3].

قال ابن المواز: إنما الانحياز إلى والي جيشه الأعظم الذي دخل معه وربما تكون سرية دون سرية فتنحاز المتقدمة إلى من خلفها ممن يليها[4]، ثم تنحاز[5] إذا ما جاءهما[6] أكثر من مثلهما[7] إلى من يليها حتى يبلغ الانحياز من الجيش الأعظم، ووليهم الأكبر[8].

وقاله[9] عبد الملك: والله أعلم بما[10] يُخْرِجُ من سخطه.

وقال عن مالك: لا يجوز الانحياز إلا عن[11] خوف بيّن وضعف من السلطان، ولهم السعة أن يثبتوا للقتال[1] أكثر من الضعفين والثلاثة وأكثر من ذلك، وإن كانوا يجدون[2] مصرفاً عنهم.

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) في كتاب الجهاد لابن المبارك، باب صلاة الخوف ١٨٥ عن مجاهد قال: قال عمر رضي الله عنه:"أنا فئة كل مسلم". وأورده السيوطي رحمه الله في جامع الأحاديث٢٦/ ٣٦٥ وقال محققوه: (أخرجه الشافعى فى الأم (٤/ ١٧١) ، وعبد الرزاق (٥/ ٢٥٢، رقم ٩٥٢٤) ، وابن أبى شيبة (٦/ ٥٤١، رقم٣٣٦٨٨) ، والبيهقى (٩/ ٧٧، رقم ١٧٨٦٣) .

(٣) النوادر٣/ ٥٠.

(٤) في ن : إلى من يليها ممن خلفها. وانظر النص في النوادر٣/ ٥١.

(٥) في ن : تنحازا. وانظر النص في النوادر٣/ ٥١.

(٦) في ص : حازهما. وفي النوادر٣/ ٥١: إذا جاءهما.

(٧) في ص : مثلها.

(٨) في ص : وولاءهم الأكبر. وفي النوادر٣/ ٥١:وواليهم.

(٩) في ص : وقال.

(١٠) (بما) مطموسة في ن.

(١١) في ص : من. والنص في النوادر ٣/ ٥١.

قيل: فإن علموا أنهم مقتولون إن ثبتوا[٣]؟

قال: فأحب إليّ أن ينصرفوا عنهم إن وجدوا إلى ذلك سبيلا، فإن لم يجدوا: فلهم[٤] أن يقاتلوا حتى يقتلوا[٥].

[فصـــــل]

وسئل ربيعة عن مدينة حاصرها العدو فضعفوا عن قتالهم وليس عندهم ما يكفيهم؛ أيخرجون لقتالهم أم يصبرون حتى يموتوا جوعا؟

قال: بل يخرجون للقتال أحب إلي.

قال ابن سحنون: ولو بلغ بهم من الجوع حتى لا يقدروا على القتال فإن طمعوا أن في الإخراج[٦] منجاة ومفاداة[٧] قد عرف ذلك من العدو في غيرهم؛ فليخرج إليهم، وإن كانوا يقتلونهم فليصبروا للموت جوعاً.[٣٩/أ.ص][٨].

وقال أبو إسحاق: لهم الخروج إلى القتال فلعل ذلك روح لهم[٩].

=

(١) في ن : القتال. وفي النوادر ٣/ ٥١ لقتال.

(٢) في ص : يجدوا.

(٣) في ص : يقتلون إن ثبتوا.

(٤) (فلهم) بياض في ن.

(٥) النوادر ٣/ ٥١.

(٦) في النوادر ٣/ ٥٤(الأسر) وهو ضمن سقط في ن.

(٧) في ص : مفادة. وفي النوادر ٣/ ٥٤ :(نجاة ومفاداة).

(٨) وهي ل ٤٣٥٤/ أ. صويرية.

(٩) وفي الذخيرة ٣/ ٤١٠(أروح لهم).

وقد اختُلف في المركب من المسلمين [تُلقى عليها النار][1]؛ هل [يُثقِّل][2] الرجل نفسه ليغرق؟

فقيل: ذلك له؛ لأنه فر من موت إلى موت أيسر منه؛ وعلى هذا: إذا أيقن الإنسان[3] بمثل هذه الأشياء التي هي تعذيب له وأيقن بالهلكة أنه يفر منها إلى موت هو أيسر منها فلا يكون قاتلا لنفسه.

وقد قال ربيعة أيضا: إن صبر فهو أكرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس به إن شاء الله][4].

فصـــل

ابن المواز: وسئل عن الرجل بين الصفين يدعو إلى المبارزة؟

قال: إن صحت نيته فلا بأس بذلك وقد فعل فيما[5] مضى[6].

ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: لا بأس بالمبارزة وذلك على قدر النية، ولا

---

(١) العبارة في "ص" (يتلقي الروم عليهم الباب). وهي ضمن السقط في "ن"، وفتشت عن العبارة في نسخة الأزهرية -المستبعدة من المقابلة هنا كما سبق- فوجدتها متوافقة مع نسخة"ن"في السقط نفسه(انظر الأزهرية٣٢/ ب). والتصويب من الذخيرة٣/ ٤١٠، والقوانين الفقهية ٩٨. وفي تهذيب المدونة٢/ ٦٢: (إذا أحرق العدو سفينة للمسلمين...). وانظر: المدونة٢/ ٢٥، والبيان والتحصيل٣/ ٤٥.

(٢) في "ص" (يقتل). وماقيل في الحاشية قبله يُقال هنا. وفي الذخيرة والقوانين الفقهية (يُلقي). وعبارة تهذيب المدونة ٢/ ٦٢: (وقال ربيعة: إن انحرقت سفينة فلا يُثقِّل الرجل نفسه ليغرق، وليثبت في مركبه لأمر الله). وانظر: المدونة٢/ ٢٦ .

(٣) رسم الكلمة في "ص": (الإنسن).

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ن. وانظر: وانظر: المدونة٢/ ٢٥ -٢٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٢.

(٥) في ص : فيها.

(٦) (مضى) ساقطة من ص. وانظر النص في النوادر٣/ ٥٤.

يكون ذلك إلا بإذن[1] الإمام، فرُبّ ضعيفٍ[2] يُقْتل؛ فيهِدّ[3] الناس، ولا بأس أن يُعضد إذا خيف عليه، وقيل: لا يعضد؛ لأنه لم يوف بالشرط، ولا يعجبنا، لأن العِلج إذا أسره يجب علينا أن نستنقذه[4] إذا قدرنا، وقد برز[5] يوم بدر حمزة[6]

---

(١) في ن: بأمر. وانظر النص في النوادر٣/ ٥٥.

(٢) في ص: ضعيفا.

(٣) الكلمة في ص (فيهنأ). وهي مطموسة في ن. وفي ز: (فيهدّ)، وهي كذلك في النوادر٣/ ٥٥، ومنح الجليل٣/ ١٦٧. قال في معجم مقاييس اللغة:٦/ ٧: ((هَدَّ) الْهَاءُ وَالدَّالُ: أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى كَسْرٍ وَهَضْمٍ وَهَدْمٍ). وفي تهذيب اللغة:٥/ ٢٣٢: (الهَدُّ: الهَدْمُ الشَّديد، كحائط يُهَدُّ بِمرَّة فَيَنْهَدِمُ، وَتقول هَدَّ فِي هَذَا الأمرِ، وهدّ رُكْنِي: إِذا بلغ مِنْهُ وكسَره...وَالْفِعْل مِنْهُ هدَّ يَهِدّ). والمراد: أن المبارز المسلم إذا قتله الكافر فإن بذلك ينكسر جيش المسلمين، ويؤثر فيهم تأثيراً سلبياً، من جلب الخوف إلى نفوسهم، والخشية من عدوهم، ونحو ذلك.

(٤) في ص: نستنقذ. وهنا نهاية ٢٢٨٣/ أ.ن.

(٥) في ص: بارز.

(٦) حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو عمارة، وأبو يعلى، عمّ النبيّ صلّى اللهّ عليه وسلّم، وأخوه من الرّضاعة. أرضعتهما ثويبة مولاة أبي لهب، ولد قبل النبي صلّى اللهّ عليه وسلّم بسنتين. وقيل: بأربع. وأسلم في السنة الثانية من البعثة، وأحد صناديد قريش وسادتهم في الجاهلية والإسلام. ولد ونشأ بمكة. وكان أعز قريش وأشدها شكيمة. ولما ظهر الإسلام تردد في اعتناقه، ثم علم أن أبا جهل تعرَّض للنّبيّ صلّى الله عليه وسلم ونال منه، فقصده حمزة وضربه وأظهر إسلامه، فقالت العرب: اليوم عزّ محمد وإن حمزة سيمنعه. ولازم نصر رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وسلّم وهاجر معه. وآخى بينه وبين زيد بن حارثة، ولما كان يوم بدر قاتل بسيفين، وفعل الأفاعيل. وقتل شيبة بن ربيعة، وشارك في قتل عتبة بن ربيعة أو بالعكس، وقتل طعيمة بن عديّ، وعقد له رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وسلّم لواء وأرسله في سريّة، فكان ذلك أول لواء عقد في الإسلام في قول المدائني. واستشهد بأحد. زرقه وحشي غلام «طعيمة» بحربه فقتله، وقصة قتل وحشيّ له أخرجها البخاريّ، وكان ذلك في النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة. فعاش دون السّتين، ولقّبه النبي صلّى اللهّ عليه وسلّم أسد اللهّ، وسماه سيّد الشهداء، ويقال: إنه قَتَل بأحد- قبل أن يُقتل- أكثر من ثلاثين نفساً. ودُفن هو وعبد اللهّ بن جحش في قبر واحد. ورثاه كعب بن مالك بأبيات منها:

بكت عيني وحقّ لها بكاها ... وما يغني البكاء ولا العويل

=

وعلي[1] وعبيدة بن الحارث بن عبد المطلب[2]
إلى عتبة بن ربيعة[3] وشيبة بن ربيعة[4]

=

على أسد الإله غداة قالوا ... لحمزة ذاكم الرّجل القتيل

له ترجمة في: المعارف١/ ١٢٤، والإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ١٠٥، والأعلام للزركلي٢/ ٢٧٨.

(١) هو أبو الحسن ابن أبي طالب الخليفة الراشد وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٢) عبيدة بن الحارث بن المطلب بن عبد مناف، أبو الحارث: وأمه: من ثقيف، من أبطال قريش في الجاهلية والإسلام. ولد بمكة، وهو أسن من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعشر سنين. أرّخ الزركلي مولده (٦٢ ق هـ) وكان أحد السابقين الأولين، أسلم قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم دار الأرقم، هاجر هو وأخوه الطفيل، وحصين، وكان ربعة من الرجال، مليحا، كبير المنزلة عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. وعقد له النبي ثاني لواء عقده بعد أن قدم المدينة، وبعثه في ستين راكبا من المهاجرين، فالتقى بالمشركين وعليهم أبو سفيان بن حرب، في موضع يقال له " ثنية المرة " وكان هذا أول قتال جرى في الإسلام. وهو الذي بارز رأس المشركين يوم بدر، فاختلفا ضربتين، فأثبت كل منهما الآخر، وشد علي وحمزة على عتبة فقتلاه، واحتملا عبيدة وبه رمق، ثم توفي بالصفراء، في العشر الأخير من رمضان، سنة اثنتين -رضي الله عنه-. له ترجمة في: الإصابة في تمييز الصحابة٤/ ٣٥٢، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٥٦، والأعلام للزركلي٤/ ١٩٨.

(٣) عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، أبو الوليد: كبير قريش وأحد ساداتها في الجاهلية. كان موصوفا بالرأي والحلم والفضل، خطيبا، نافذ القول. نشأ يتيما في حجر حرب بن أمية. وأول ما عرف عنه توسطه للصلح في حرب الفجار (بين هوازن وكنانة) وقد رضي الفريقان بحكمه، أدرك الإسلام، وطغى فشهد بدرا مع المشركين. وكان ضخم الجثة، عظيم الهامة، طلب خوذة يلبسها يوم " بدر " فلم يجد ما يسع هامته، فاعتجر على رأسه بثوب له، وقاتل قتالا شديدا، فأحاط به علي بن أبي طالب وحمزة وعبيدة بن الحارث، فقتلوه. الأعلام للزركلي ٤/ ٢٠٠.

(٤) شيبة بن ربيعة بن عبدشمس: من زعماء قريش في الجاهلية. أدرك الإسلام، وقتل على الوثنية. وهو أحد الذين نزلت فيهم الآية: (كَمَا أَنْزَلْنا على المقتسمين) وهم سبعة عشر رجلا، من قريش، اقتسموا عقبات مكة في بدء ظهور الإسلام، وجعلوا دأبهم في أيام موسم الحج أن يصدوا الناس عن النبي صلّى الله عليه وسلم ولما كانت وقعة بدر، حضرها شيبة مع مشركيهم، ونحر تسع ذبائح لإطعام رجالهم، وقتل فيها. الأعلام للزركلي٣/ ١٨١. وانظر: تفسير القرطبي ١٠/ ٥٧.

والوليد بن عتبة[1]، فبرز حمزة لعتبة فقتله، وبرز[2] علي للوليد فقتله، وضرب شيبة رجل عبيدة فقطعها فكّر عليه حمزة وعلي فاستنقذاه من يده[3].

فصـــل

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم روى أن النبي ﷺ قال في قول الله سبحانه: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾[4] الآية. أن القوة: الرمي. قال ذلك ثلاث مرات[5]، وكان يعجبه الرجل أن يكون فارسا راميا سابحا[6].

ابن حبيب: وقال ابن عباس: القوة السلاح كله والعدة في سبيل الله[1]".

وقال النبي ﷺ: « من تقلد سيفا في سبيل الله ألبسه الله وشاح الكرامة[1]»[2].

---

(١) الوليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، برز له علي بن أبي طالب في بدر فقتله. ولم اقف لـه عـلى ترجمـة، ولعلـه اكتفاء في النسب بأبيه، وفي وفاته بشهرة مقتله في بدر على يد أمـير المـؤمنين عـلي بـن أبي طالـب رضي الله عنـه. وانظر سير اعلام النبلاء١/ ٣٠٦. قال ابن حجر في ترجمة ابنه عاصم بـن الوليـد بـن عتبـة بـن ربيعـة بـن عبـد شمس. قُتل أبوه وجدّه يوم بدر كافرين، قال ابن سعد: انقرض ولد عتبة بن ربيعة إلا من ولد المغيرة بن عمران بن عاصم بن الوليد بن عتبة. ذكره البلاذريّ، لكنه قال عمار، بدل عمران. الإصابة في تمييـز الصـحابة٣/ ٤٦٥. وانظر منه أيضا٨/ ٢٧٧.

(٢) (برز) ساقطة من ص.

(٣) النوادر ٣/ ٥٥.

(٤) جزء من الآية ٦٠ من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾.

(٥) الحديث في مسند الإمام أحمد٢٨/ ٦٤٣، وصحيح مسلم٣/ ١٥٢٢.

(٦) النوادر ٣/ ٣٩.

(١) النوادر٣/ ٣٨.

وكان[٣] يأمر بالقوس[٤] العربية ويكره[٥] الفارسية، وأمر بالعمة وعمم علياً بعمامة سوداء أسدل[٦] منها بين كتفيه، وبعثه في سرية[٧].

قال[٨]: ((ومن أعد عدة في سبيل الله كانت له في ميزانه كل غداة[٩]))[١٠].

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أهل حمص[١١]: "علموا أولادكم السباحة والرماية والفروسية[١] والاختفاء بين الأغراض"[٢].

=

(١) في ص : في شاح الرامة.

(٢) النوادر٣/ ٣٨. وقد أورد الإمام السيوطي في جامع الأحاديث ٢٠/ ١٧٤ قريبا من هذا ولفظه : (من تقلد سيفًا فى سبيل الله قلّده الله وشاحًا فى الجنة لا تقوم له الدنيا منذ خلقها إلى يوم يفنيها وإن الله ليباهى بسيف الغازى ورمحه وسلاحه وإذا باهى الله بعبد لم يعذبه أبدًا. أبو الشيخ، والمخلص فى فوائده عن أبى هريرة وهو واهٍ).

(٣) صلى الله عليه وسلم.

(٤) في ص : الفرس.

(٥) في ص : يكون.

(٦) في ص : أسود.

(٧) النوادر ٣/ ٣٨.

(٨) صلى الله عليه وسلم.

(٩) في ص : غزات.

(١٠) النوادر٣/ ٣٨، والحديث لم أقف عليه بهذا وبقريب منه أخرج الإمام أحمد في مسنده ٤٥/ ٥٥٦ بلفظ: (أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: " الْخَيْلُ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ مَعْقُودٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ رَبَطَهَا عُدَّةً فِي سَبِيلِ الله، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا احْتِسَابًا فِي سَبِيلِ الله فَإِنَّ شِبَعَهَا وَجُوعَهَا، وَرِيَّهَا، وَظَمَأَهَا، وَأَرْوَاثَهَا، وَأَبْوَالَهَا فَلَاحٌ فِي مَوَازِينِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ...).

(١١) قال في مراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع ١/ ٤٢٥:
(حِمْصُ:بالكسر، ثم السكون، والصاد مهملة: بلد مشهور كبير مسوّر، فى طرفه القبلى قلعة حصينة على تلّ عال كبير، بين دمشق وحلب، فى نصف الطريق، يسمّى باسم من أحدثه وهو حمص بن مكنف العمليقى، وبها قبر خالد بن الوليد وابنه عبد الرحمن، وعياض بن غنم.... وبها قبور جماعة من الصحابة).

وقال[٣]: "اختفوا[٤] وتجردوا واخشوشنوا وتمعددوا[٥] واقطعوا الركب، وانزوا[٦] على الخيل نزوا، وارموا الأغراض، وإياكم ولباس العجم، البسوا الأُزر والأردية[٧]، والقوا السراويلات، واستقبلوا حر الشمس بوجوهكم فإنها سامات[٨] العرب، واطرحوا[٩] الخفاف والبسوا النعال"[١٠].

قال[٣٩/ب.ص][١١] **أسلم مولى عمر**[١٢]: رأيت عمر يمسك بأذن فرسه ثم يمسك بإذن نفسه ثم ينزو عليه[١].

=

(١) في ص: الغزو.

(٢) النوادر ٣/ ٣٩، وذكره السيوطي في جامع الأحاديث ٢٦/ ١٩٢ لكن من غير قوله: (والإختفاء بين الأغراض).

(٣) عمر رضي الله عنه.

(٤) في ص: اختلفوا.

(٥) في ص: واخشوسنوا وتعددوا.

(٦) (انزوا) بياض في ن.

(٧) في ص: الأرضية.

(٨) في ص: شاماة. وانظر النص في النوادر٣/ ٣٩.

(٩) في ص: واطرح.

(١٠) النوادر٣/ ٣٩. بعض ألفاظ أثر عمر في مسند الإمام أحمد١/ ٢٥٢-٢٥٣، وكذلك في صحيح مسلم٣/ ١٦٤٢، وأكثر ألفاظه عند ابن حبان رحمه الله في صحيحه١٢/ ٢٦٨.

(١١) وهي ل ٤٣٥٤/ب. صويرية.

(١٢) أسلم العدوي العمري مولى عمر بن الخطاب، الفقيه، الإمام، أبو زيد - ويقال: أبو خالد - القرشي، العدوي، العمري، مولى عمر بن الخطاب. عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: اشتراني عمر سنة اثنتي عشرة. وقيل: هو من سبي عين التمر، وقيل: هو يماني، وقيل: حبشي، اشتراه عمر بمكة إذ حج بالناس في العام الذي يلي حجة الوداع، زمن الصديق.

=

وقال النبي ﷺ: « كل لهو يلهو[٢] به المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه فرسه، ورميه عن كبد قوسه، وملاعبته امرأته فإنهن حق »[٣].

وقال[٤]: «من ترك الرمي[٥] بعد أن تعلمه فقد عصاني»[٦].

وروي أنه ﷺ قال: « لهوان تحضرها الملائكة؛ الرمي واستباق الخيل »[١].

=

قال الواقدي: سمعت أسامة بن زيد بن أسلم يقول: نحن قوم من الأشعريين، ولكنا لا ننكر منة عمر رضي الله عنه.

وعن نافع، قال: حدثني أسلم مولى عمر الحبشي الأسود - والله ما أريد عيبه -: بلغني أن بنيه يقولون: إنهم عرب.

وعن عثمان بن عبيد الله بن أبي رافع ، قال : قلت لسعيد بن المسيب : أخبرني عن أسلم ، مولى عمر ، ممن هو ؟ قال : حبشي بجاوي من بجاوة. قال عثمان بن عبيد الله : وكذلك سمعت أبي يقول : أسلم حبشي بجاوي.

وفي «تاريخ ابن عساكر»: كان أسود مشرطاً

حدث عن: أبي بكر، وعمر، وعثمان، ومعاذ، وأبي عبيدة بن الجراح، وكعب الأحبار، وابن عمر، وطائفة.

حدث عنه: ابنه؛ زيد، والقاسم بن محمد، ونافع مولى ابن عمر، ومسلم بن جندب، وآخرون.

وقال أبو عمر بن عبد البر: كان من جلة الموالي علماً وديناً وثقة.

توفي سنة ثمانين بالمدينة. وقيل: مات وهو ابن أربع عشرة ومائة سنة وصلّى عليه مروان بن الحكم. قال الذهبي: ولم يصح ذلك. الطبقات الكبير لابن سعد٧/ ١١، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٩٨، وإكمال تهذيب الكمال٢/ ١٣٣.

(١) النوادر٣/ ٣٩.

(٢) في ص ، ن : يلهوا.

(٣) النوادر٣/ ٣٩، والحديث في مسند الإمام أحمد٢٨/ ٥٧٣، والترمذي ٤/ ١٧٤. وقال:(وهذا حديث حسن).

(٤) صلى الله عليه وسلم.

(٥) في ص : الذي.

(٦) سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٠.

(١) النوادر ٣/ ٣٩.

وقال ﷺ: « الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة »[1].

وقال[2]: «ارتبطوها فإن بطونها لكم كنز، وظهورها عز، وأصحابها معانون[3] عليها»[4].

ونهى عن جز نواصيها وأعرافها وأذنابها[5].

وقال: مَثَل الذي يرتبط[6] فرسا كمثل الصائم نهاره القائم ليله الباسط بالصدقة كفه فلا يقبضها[7].

[و[8]الفضل في رباط الخيل والترغيب فيها والنفقة[9] عليها كثير جدا][10].

وكره ﷺ خصاء[11] الخيل وشدد في[12] ذلك ونهى عنه[1].

---

(١) صحيح البخاري ٤/ ٢٨.

(٢) صلى الله عليه وسلم.

(٣) في ص : معان.

(٤) النوادر ٣/ ٣٩، وبعض الفاظ الحديث في مسند الإمام أحمد ٢٣/ ١٠٤، وسنن أبي داود ٢/ ٣٢٩.

(٥) النوادر ٣/ ٣٩. ونهيه صلى الله عليه وسلم في مسند الإمام أحمد ٢٩/ ١٨٩.

(٦) في ص : يربطه.

(٧) النوادر٣/ ٣٩- ٤٠. وانظر الموطأ٢/ ٤٤٤. وذكر السيوطي في جامع الأحاديث١٢/ ٤٣٠ حديثا لفظه قريب مما هنا وعزاه لابن سعد، والطبراني.

(٨) في ص : الفضل.

(٩) في ص : واللعتة.

(١٠) ما بين المعقوفين مكتوب في (ص) بخط مغاير على أنه عنوان.

(١١) في ص : خصي.

(١٢) (في) ساقط من ن.

(١) النوادر٣/ ٤٠. ونهيه صلى الله عليه وسلم في مسند الإمام أحمد ٨/ ٣٨٨.

قال: في الخيل: «خضرها أصلبها، وكمتها ديباجها، وشقرها[1] جيادها. وبارك في الشقر ثلاثا».

وروى أنه قال: «خير الخيل الحر[2] وكان يكره منها الشكال[3]»[4]، وهو الذي برجله اليمنى بياض وبيده اليسرى بياض أو في يده اليمنى ورجله اليسرى.

وروى أنه قال: « خير الخيل الأدهم الأقرح الأرثم ثم[5] المحجّل ثلاثاً طلق اليمنى فإن لم يكن أدهم فكميت على هذا الشيّة[6]»[7].

ونهى عن إنزاء الحمر على[8] الخيل[9].

ونهى عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمر بن العزيز[1].

---

(١) في ص : وجفرها.

(٢) في ص : الجرد. وانظر النص في النوادر٣/ ٤٠.

(٣) في ص : الشكيل.

(٤) الحديث في مسند الإمام أحمد ١٢/ ٣٧١، وصحيح مسلم ٣/ ١٤٩٤.

(٥) في ن (ثم المحجل) . وانظر الحديث في السنن الكبرى للبيهقي باب ما يكره من الخيل وما يستحب ٦/ ٣٣٠ واللفظ له. وانظر سنن الترمذي باب ما يستحب من الخيل٤/ ٢٠٣.

(٦) قال السيوطي رحمه الله في جامع الأحاديث ١٢/ ٣٤٤: " ومن غريب الحديث : "الأدهم" : أى الأسود . "الأقرح" : ما فى وجهه قرحة وهى بياض بين عينيه مثل الدرهم الصغير . "الأرثم" : من الرَثْم وهو بياض فى شفة الفرس العليا "المحجل ثلاث" : الذى فى ثلاث من قوائمه بياض . "مطلق اليمين" : ليس فيها تحجيل بل خالية من البياض مع وجوده فى بقية القوائم . "فكميت" : لونه بين سواد وحمرة . "على هذه الشية" : أى على هذا اللون والصفة يكون إعداد الخيل"

(٧) الحديث في المسند٣٧/ ٢٥٣، والترمذي٤/ ٢٠٣. وقال:(هذا حديث حسن صحيح غريب).

(٨) في ص : عن.

(٩) نهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك في مسند الإمام أحمد٢/ ١٧٣.

وقال عليه السلام: « الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر؛ فأما الذي هي له أجر: فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فما أصابت في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كانت له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن تسقى به كان ذلك له حسنات فهي له أجر، ورجل ربطها تغنياً وتعففاً ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر، ورجل[٢] ربطها فخراً ورياء ونواء[٣] لأهل الإسلام فهي[٤] على ذلك وزر »[٥].

فصـــــل[٦]

وسابق النبي ﷺ بين الخيل التي قد أضمرت من الحفياء[٧] وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية[١] إلى مسجد بني زريق، وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق[١] بها[٢].

=

(١) انظر هذه الأحاديث والآثار في النوادر٣/ ٣٩-٤٠. والأثر عن الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٩/ ٤٠١: (عن يزيد بن أبي حبيب قال كتب عمر بن عبد العزيز أيما رجل من أهل الديوان أنزى حمارا على عربية فانتقصه من عطائه عشرة دنانير).

(٢) في ص: ورجلا.

(٣) (نواء) ساقطة من ص.

(٤) (فهي) بياض في ن.

(٥) الحديث في الموطأ باب الترغيب في الجهاد٢/ ٤٤٤، والبخاري باب شرب الناس وسقي الدواب٢/ ٨٣٥.

(٦) ساقط من ن.

(٧) (الحفياء) بياض في ص.

(١) في ص: الثانية.

وكانت القصوى[٤٠/أ.ص][3] **ناقة رسول الله ﷺ لا تدفع في سباق الا سبقت حتى سُبقت** يوما[4] فاكتأب الناس لذلك **فقال النبي ﷺ**: «إن الناس إذا رفعوا شيئا وضعه الله»[5].

وسابق عمر بين الخيل[6] ، وكتب به ولم يزل يراهن بين الخيل منذ[7] زمن **النبي ﷺ** إلى الآن وهو جائز وإن[8] جهل جري فرسه ومبلغ رمي الرامي[9] إذا تناضلا بالسهام[10].

ومن كتاب ابن مزين وغيره: قال ابن المسيب: لا بأس برهان الخيل إذا كان فيها[11] محلل، يتراهن الرجلان يخرج هذا سبقا وهذا سبقا ويدخل بينهما **ثالث لا** يخرج شيئا فإن سبق المحلل أخذ وإن سُبِق لم يأخذ شيئا[12].

=

(١) في ن : يسابق.

(٢) الحديث في الموطأ باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها٢/ ٤٦٧. والبخاري باب : هل يقال مسجد بني فلان١/ ١٦٢.

(٣) وهي ل ٤٣٥٥/ أ. صويرية.

(٤) نهاية ل ٢٢٨٣/ ب. ن.

(٥) هو بمعناه في سنن الدار قطني ٥/ ٥٤٦.

(٦) في ص : وسابق بين الخيل عمر. والنص في النوادر٣/ ٤٣٣.

(٧) في ن : مذ.

(٨) في ص : إن.

(٩) في ص : رمي الرمي.

(١٠) انظر النوادر٣/ ٤٣٣.

(١١) في ن : بينهما. والنص في النوادر ٣/ ٤٣٤.

(١٢) النوادر ٣/ ٤٣٤.

قال محمد بن عبد الحكم: إذا سبق[1] المحلل أخذ سبق الرجلين وإن لم يسبق هو وسبق أحد الرجلين أخذ السابق سبق صاحبه ولا شيء على المحلل، **وهذا لا يقوله مالك**، وإنما يجوز عنده أن يجعل الرجل سبقه خارجا بكل حال كسبق الإمام فمن سبق فهو له[2].

م[3]: يريد أن يتسابق رجلان ويخرج ثالث سبقاً ولا يجري معهم فمن سبق من الرجلين أخذ ذلك السبق.

قال مالك: ولا بأس أن يجري معهم الذي جعل السبق فإن سبق هو كان السبق للمصلّي إن كانت خيلا كثيرة وإن لم تكن غير فرسين فسبق واضع السبق فالسبق طعم لمن حضر[4].

وروى عنه: أنه أجاز أن يشرط واضع السبق إن سبق أحد[5] أخذ السبق وإن سبق هو أخذ سبقه وكذلك الرمي نَضَلَ أو نُضِلَ[6].

والمصلي: هو الثاني من السابق؛ سمي بذلك؛ لأن جحفلته على صلا السابق وهو أصل ذنبه، ويقال للعاشر: السكيت، ومن الثاني إلى العاشر لا يسمى إلا بتسمية[7] العدد.

قال محمد: وكراهية **مالك** في المحلل إنما هو على قوله أنه يجب إخراج السبق بكل حال، وفي قياس قوله الآخر: أنه جائز وبه أخذ **وهو قول ابن المسيب وابن شهاب**[8].

---

(١) في ص : استبق.

(٢) النوادر٣/ ٤٣٤.

(٣) في ن : قال الشيخ.

(٤) (حضر) بياض في نز وفي النوادر : حضره.

(٥) (أحد) ساقطة من ن.

(٦) في ص : أو نضلان.

(٧) في ص : تسمية.

(٨) في ص : وأشهب.

قال ابن شهاب: ويكون المحلل ممن لا يأمنان أن يذهب بالسبقة، فإن أدخلا من يأمنان ألا يذهب بها فهو كالرهان[1] بلا محلل فلا يجوز، ولا بأس أن يخرج أحدهما خمسة والآخر عشرة إن كان بينهما محلل في الخيل والإبل، ولا بأس بسباق الخيل مع الإبل، يجري الفرس مع الجمل، ولا بأس أن يجعلا سرادقاً من دخله الأول كان السابق، أو يخطان خطا من جازه أولا فهو السابق، وإذا تراهنوا على الخيل فسقط فارس أو ألقاه فرسه في الطريق أو زاغ عنها حتى سبق، أو سقط الفرس فانكسر فإن[٤٠/ب.ص][2] كانوا خيلا جماعة؛ فالرهان بين ما بقي من الخيل قائمة[3]، وإن كانا فارسين فالذي رأيتُ أهل الخيل أن يُعَدَّ الذي بلغ الغاية سابقاً وما لهذا[4] وجه، وهذه علة لا توجب السبق عندي، ورأيتهم إذا سقط الفارس وجرى فرسه عرياً[5] ثم وثب عليه آخر فأجراه[6] إلى الغاية فإنهم يعدُّونه سابقاً[7]، وقد احتج من رأى هذا: أن هذا يدعوهم إلى التحفظ فيما يستقبل؛ ويقولون: لو جاز هذا لطرح من خاف[8] السبق نفسه[9] عن فرسه وقال: سقطت، وفي[10] هذا فساد

---

(١) في ص : كرهان.

(٢) وهي ل ٤٣٥٥/ ب. صويرية.

(٣) (قائمة) بياض في ص.

(٤) (وما لهذا) بياض في ن.

(٥) في ن ك عريانا.

(٦) (فأجراه) بياض في ن.

(٧) (سابقا) بياض في ن.

(٨) (هذا لطرح من خاف) بياض في ن.

(٩) في ص : بنفسه.

(١٠) (وفي) بياض في ن.

الرهان، وقد يحتج من لا يراه مسبوقا أن هذه أمور لا بد أن ينزل مثلها فلا يحسب مسبوقا[1].

قال محمد: ولم أر بين الرماة اختلافا أن السبق بالرمي يبدأ في رمي سهمه ثم يرميان سهما[2] بينهما حتى يفرغا من الرشق ثم يبدأ المسبوق كذلك في الرشق الثاني هكذا حتى يفرغ الرمي[3] إلا أن يشترطوا غير ذلك، ولا بأس أن يناضله على أنه إن نضله أعتق عنه عبده، أو عتقه عن نفسه، أو على أن يعمل له عملا معروفا، أو على أن يتصدق بالسبق، أو يفي له الغرض، أو يشتري له حصرا يجلسون عليها، ولا بأس أن يتراهن حزب وحزب أو[4] واحد واحد أو[5] واثنان اثنان أو أكثر، ويدخلان بينهما محللا، إن نَضَل المحلل أخذ من الحزبيين، وإن نَضَل أحد[6] الحزبيين أخذ من الحزب الآخر، ولا بأس أن يخرج هذا دينارا وهذا دينارين، أو هذا شاة وهذا بقرة[7]، وبينهما محلل وقد طعن فيه طاعن في دينار ودينارين، وهو عندي جائز؛ لدخول المحلل بينهما، كما بدخوله جاز في دينار ودينار عنده[8]، وفيما ذكرنا كفاية، وبالله التوفيق[9].

---

(١) النوادر ٣/ ٤٣٦.

(٢) في ص: سهمان.

(٣) في ص: من الرمي.

(٤) (أو) ساقط من ص.

(٥) (أو) ساقط من ص.

(٦) نهاية ل ٢٢٨٤أ. ن.

(٧) في ص: شاتين.

(٨) في ص: ودينارا. وفي النوادر ٣/ ٤٣٩: ودينارين عنده.

(٩) (وبالله التوفيق) ليس في ن.

فصـــــل[1]

وهذا باب في الأمور المحصنة من التغرير الداعية إلى الصبر والنصر

روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لخالد بن الوليد[2] حين وجهه إلى قتال أهل الردة احرص على الموت يوهب[3] لك الحياة.

ووجه أبو مسلم[4] قوماً إلى العدو فقال لهم: اشعروا قلوبكم الجرأة عليهم؛ فإنها سبب الظفر، وأكثروا ذكر الضغائن؛ فإنها تحض على الإقدام، والزموا الطاعة فإنها حصن المحارب[1].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (بن الوليد) ساقطة من ن.

(٣) هكذا في النسختين، وفي كتاب المجالسة وجواهر العلم لأبي بكر الدينوري ٣/ ٦١، والمدخل لابن الحاج٣/ ١٠ "توهب"

(٤) أَبُو مُسْلِمٍ الخُرَاسَاني عبد الرحمن بن مسلم: ويقال: عبد الرحمن بن عثمان بن يسار الخراساني، الأمير، صاحب الدعوة، وهازم جيوش الدولة الأموية، والقائم بإنشاء الدولة العباسية.

قال الذهبي: "كان من أكبر الملوك في الإسلام، كان ذا شأن عجيب، ونبأ غريب، من رجل يذهب على حمار بإكاف من الشام حتى يدخل خراسان، ثم يملك خراسان بعد تسعة أعوام، ويعود بكتائب أمثال الجبال، ويقْلِب دولة، ويقيم دولة أخرى"! قيل: مولده في سنة مائة، في ماه البصرة (مما يلي أصبهان) وأول ظهوره كان بمرو، في شهر رمضان، يوم الجمعة، من سنة تسع وعشرين ومائة، وكان ظهوره يومئذ في خمسين رجلا، ووثب على ابن الكرماني (والي نيسابور) فقتله واستولى على نيسابور، وسلم عليه بإمرتها، فخطب باسم السفاح العَبَّاسي (عبد الله بن محمد) ثم عمل على زوال الدولة الأموية الأولى حتى زالت سنة ١٣٢ هـ وصفا الجو للسفاح إلى أن مات، وخلفه أخوه المنصور، فرأى المنصور من أبي مسلم ما أخافه أن يطمع بالملك، وكانت بينهما ضغينة، فقتله برومة المدائن. لخمس بقين من شعبان. سنة سبع وثلاثين ومائة.

عاش أبو مسلم سبعا وثلاثين سنة بلغ بها منزلة عظماء العالم، حتى قال فيه المأمون: (أجلّ ملوك الأرض ثلاثة، وهم الذين قاموا بنقل الدول وتحويلها: الإسكندر، وأزدشير، وأبو مسلم الخراساني). وكان فصيحا بالعربية والفارسية، مقداما، داهية حازما، قاسي القلب: سوطه سيفه. كان أقل الناس طمعا: مات وليس له دار ولا =

وقالت الحكماء: على مقدار الصبر على المصائب تكون شجاعة النفس، واعلم أن عماد كل صناعة وثبات كل جماعة القيِّم[2] العَالِمِ بالسياسة، المتحمل[3] للرئاسة، فيجب أن يكون صاحب الجيش مطبوعا في صناعته، شجاعا في إقدامه، جبانا[4] في تحرزه، صادقا في نبته، مستيقظا في حركته، ذكيا في بديهته[٤١/أ.ص][5] رؤوفاً برعيته[6]، فإذا اجتمع لمقدام[7] الجيش ما ذكرناه تولد[8] في فكره من أنواع الحيل ووجوه المكايد[9] في حال يتصرف فيها من محاربة عدوه ما يكون مؤديا إلى الظفر إن شاء الله[10] فأقل[11] هذه الصفات السياسة[12]، [يريد: الرئاسة، يريد: لين في غير ضعف، وشدة في غير عنف، وحسن

عقار ولا عبد ولا أمة ولا دينار. وللمرزباني محمد بن عمران المتوفى سنة ٣٧٨ كتاب (أخبار أبي مسلم) في نحو مئة ورقة. له ترجمة في وفيات الأعيان٣/ ١٤٨، وسير اعلام النبلاء٦/ ٤٨، والأعلام للزركلي ٣/ ٣٣٨.

(١) في ص : المحارم. وانظر النص في المنهج المسلوك في سياسة الملوك ١/ ٤٥٦-٤٥٧، وزهر الآداب وثمر الألباب٢/ ٣٩٨.

(٢) (القيم) ساقطة من ص.

(٣) في ن : المحتمل.

(٤) في ص : جبنا.

(٥) وهي ل ٤٣٥٦/ أ. صويرية.

(٦) في ن : لرعيته.

(٧) في ص : لمقدم.

(٨) في ص : تولاه.

(٩) في ص : المكايا.

(١٠) (إن شاء الله) ليست في ن.

(١١) في ص : فأول.

(١٢) هنا نهاية الموجود من كتاب الجهاد في نسخة ص، وهو في (ل ٤٣٥٦/ ب) في اثناء السطر الثالث منها وبقية الوجه/ ب/ بياض إلى الثلث الأعلى من (لوحة٤٣٥٧/ أ) ثم يبدأ كتاب الأيمان والنذور فيها، وقد أكملنا السقط من النسخة الأخرى ولله الحمد.

السياسة تولد الرئاسة، قدم الخوف على الرجاء، احذر العجل تأمن الزلل، تقحم الحرب تشجع القلب، الهزيمة تحل العزيمة، الحيل أبلغ من العمل، الرأي السديد أجرأ من الأثر الشديد، أظهر خلاف عزمك مُورياً عنه...[1] أخف من جواسيس عدوك، شدة الصبر فاتحة النصر، توق مشاورة الجاهل، لا تشاور من تميل به رغبته أو رهبته، خل العدو حتى يزحف إليك، أو تصدّ الفرص حتى يقال أيضا: التأخر بعد التمكن هزيمة، التسرع في غير قوة تورث النكد، يسير النكث يكسر معظم العسكر، داوِ القلوب بما يقويها قدر زحفك وزحف العدو إليك، قدم أهل الظن[2]، احذر العدو الباطن، احذر الإخلال بالمراكز، لا تجرنك[3] ورطة سلمت منها على معاودة مثلها، احذر كيد الجواسيس، أطع الكبير يطعك الصغير، احذر كيد المستأمنة إليك، اعمل على أن كل من في عسكرك عين عليك، خالف الإعجاب تجد الصواب، ألطف الأمر قبل إرهان المكر، قدم أهل الشجاعة أمامك، لا تنس وضع الكمين عند اللقاء، احذر كمين عدوك، في هذه الحال لا ترض بأن تأخذ من عدوك مثل الذي تعطيه، قوة النفس في الحرب أبلغ من قوة البدن، كن في عسكرك مجهولا عند لقاء العدو، لا تستصعب العدو فتقهر، لا تستهزئ بأوليائك فتهون على أعدائك، إن بخلت بالمال على أعوانك جدت به على أعدائك، لا تدع المقدمة المنكوبة تدخل العسكر إلا في ستر، لا تحارب بمن لا يخافك، لا تحارب بمن لا يرجوك، لا تحارب بمن لا يحتاج إليك، لا تبلغ في آثار المنهزمين، احذر التعرض للنهب إلا بعد الإبلاغ في النكاية، تفقد نفسك عند المواقعة، لا تهمل التعبئة عند المناوشة فإن فساد[4] التعبئة من أعظم الخلل، بذل الأمان عند دفعك[5] على العدو فرصة، احذر اختلاف أصحابك، استمل[1] رؤساء

---

(١) كلمتان غير مقرؤة.

(٢) (الظن) بياض في ن. والكلمة واضحة في (ز).

(٣) (لاتجرنك) بياض في ن. والكلمة من (ز).

(٤) (فساد) بياض في ن. والكلمة من (ز).

(٥) (دفعك) بياض في ن. والكلمة من (ز) لكنها غير واضحة.

عدوك، لا تجعل النهر وراءك عند الزحف ، إذا حاربت عدوك فعده كفئا، بالغ في الهزيمة ثم تعرض للغنيمة، ومن خفر ضمانه بطل أمانه، أخر الحرب ما استطعت فإن النفقة فيها من النفوس، فإن لم يكن منها بد فاجعلها[2] آخر النهار وليعظهم، وقد يلتقي الجمعان والموت فيهما فيقتل[3] من ولى ويسلم[4] من حمل.

وروي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سأل عمرو بن معدي كرب[5] عن الحرب فقال: الحرب مر المذاق إذا كشفت عن ساق من وقف فيها عُرف، ومن هرب منها تلف، وهي كما قال القائل:

الحرب أول ما تكون فتية ... تسعى بزينتها لكل جهول

حتى إذا اشتعلت وشب ضرامها ... عادت عجوزا غير ذات خليل

شمطاء جزت رأسها وتنكرت ... مكروهة للشم والتقبيل

---

(١) في ن : اشتمل.

(٢) في ن : فاجعل.

(٣) نهاية ل ٢٢٨٤/ ب. ن.

(٤) (ويسلم) بياض في ن. والكلمة من (ز).

(٥) عمرو بن معدي كرب بن ربيعة بن عبد الله الزبيدي: فارس اليمن، وصاحب الغارات المذكورة.

وفد على المدينة سنة٩ هـ في عشرة من بني زبيد، فأسلم وأسلموا، وعادوا. ولما توفي النبي صلّى الله عليه وسلم ارتد عمرو في اليمن. ثم رجع إلى الإسلام، فبعثه أبو بكر إلى الشام، فشهد اليرموك، وذهبت فيها إحدى عينيه. وبعثه عمر إلى العراق، فشهد القادسية. وكان عصيّ النفس، أبيّها، فيه قسوة الجاهلية، يكنى أبا ثور. وأخبار شجاعته كثيرة. له شعر جيد أشهره قصيدته التي يقول فيها:

" إذا لم تستطع شيئا فدعه ... وجاوزه إلى ما تستطيع "

توفي سنة ٢١ هـ على مقربة من الريّ. وقيل: قتل عطشا يوم القادسية. له ديوان مطبوع. الأعلام للزركلي ٥/ ٨٦.

وحكي أن الأحنف بن قيس[1] نظر إلى سيف مع رجل فأخذه فهزّه ثم قال لصاحبه: إن سيفك لجيد لولا قصر فيه، فقال الرجل: يطيل قصره خطوة، فقال: يا ابن أخي المشي إلى الصين أسهل من تلك الخطوة.

تم كتاب الجهاد الثاني من الجامع لابن يونس بحمد الله وعونه

وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم][2].

(١) الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين التميمي الأمير الكبير، العالم النبيل، أبو بحر التميمي، أحد من يضرب بحلمه وسؤدده المثل. كان سيد تميم. وأحد العظماء الدهاة الفصحاء الشجعان الفاتحين اسمه: الضحاك على المشهور، وقيل: صخر. وقيل الحارث. وقيل حصن، وشهر بالأحنف؛ لحنف رجليه، وهو العوج والميل. وأمه حبة بنت عمرو بن قرط بن ثعلبة الباهليّة، أسلم في حياة النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يجتمع به. وقيل: إنه دعا له. ووفد على عمر. حدث عن: عمر، وعلي، وأبي ذر، والعباس، وابن مسعود، وعثمان بن عفان، وعدة. وعنه: الحسن البصري، وعروة بن الزبير، وطلق بن حبيب، وآخرون. وهو قليل الرواية. قال عمر: الأحنف سيد أهل البصرة. كان ثقة، مأمونا، قليل الحديث، وكان ممن اعتزل وقعة الجمل، ثم شهد صفّين، وكان من قواد جيش علي فيها. وكان صديقا لمصعب بن الزبير، فوفد عليه إلى الكوفة، زمن امرته على العراق، فمات عنده بالكوفة. سنة سبع وستين. وقيل: سنة إحدى وسبعين. ومشى مصعب في جنازته، وقال مصعب يوم موته: ذهب اليوم الحزم والرّأي. الاصابة١/ ٣٣١، وسير أعلام النبلاء٤/ ٨٦، والأعلام للزركلي١/ ٢٧٦.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الأيمان والنذور

في النذور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وفي[1] غيره وفي الاستثناء في المشي وغيره

قال الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2] فلزم[3] بذلك كل ما[4] عقد من أعمال البر في يمين أو غيرها.

وقال: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾[5].

وقال: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾[6].

وقال رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه[7]»[8].

وأمر[1] بطرح ما ليس بطاعة الله.

---

(١) (في) ساقط من ص.

(٢) جزء من الآية ١ من سورة المائدة وتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾.

(٣) في ص : فليلزم.

(٤) (ما) ليس في ن.

(٥) جزء من الآية ٢٩ من سورة الحج، وتمامها: ﴿ثُمَّ لۡيَقۡضُواْ تَفَثَهُمۡ وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾.

(٦) جزء من الآية ٧ من سورة الإنسان وتمامها: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ وَيَخَافُونَ يَوۡمٗا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرٗا﴾.

(٧) في ص : يعصيه.

(٨) الحيث في الموطأ ٢/ ٤٧٦، والبخاري ٨/ ١٤٢.

وأمر[2] الذي نذر أن يمشي القهقرى إلى الكعبة أن يمشي لوجهه[3].

واللذين نذرا[4] أن يمشيا في قران أن يحلا قرانهما[5].

وقال عليه السلام: «لا تعمل المطي إلا إلى ثلاث مساجد - فذكر مسجده والمسجد الحرام ومسجد إيلياء- »[6].

قال مالك رحمه الله: فمن أوجب على نفسه المشي إلى الكعبة في نذر أو يمين حنث[42/أ.ص][7] بها فعليه الوفاء به، **وقاله ابن عمر وغيره**[8].

قال ابن المواز: ولا كفارة في ذلك لقول رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ولم يجعل فيه كفارة؛ والحج والعمرة من الطاعات[9]، فمن قال: فيه الكفارة فقد خالف ما أمره[10] الرسول ﷺ به.

---

(1) صلى الله عليه وسلم.

(2) صلى الله عليه وسلم.

(3) الحديث في المدونة 2/ 83.

(4) في ص : (واللذين من نذرا) ، وفي ن : (والذي نذر). والحديث في مسند الإمام أحمد رحمه الله، مسند عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما 11/ 324.

(5) المدونة 2/ 83.

(6) الحديث في الموطأ 1/ 165.

(7) وهي ل 4357/أ. صويرية.

(8) المدونة 2/ 76، 78.

(9) في ص : طاعة.

(10) في ص : ما أمر.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: فمن قال: علي المشي إلى مكة أو إلى بيت الله أو قال: إن فعلت كذا فعلي المشي إلى مكة أو إلى بيت الله فحنث؛ لزمه المشي إلى مكة إن شاء في حجة أو عمرة، وإحرامه في ذلك من ميقاته لا من موضعه.

قال: وقوله: أنا أحج إلى بيت الله، أو فعليّ حجة، أو لله علي حجة؛ سواء[1] ويلزمه[2] الحج.

ابن المواز: إن شاء راكباً أو ماشياً إذا لم يقل علي المشي.

ومن المدونة قال مالك: وإن أكثر من النذور[3] بالمشي إلى مكة[4] ما لا يبلغه عمره؛ فلا يجزيه إلا[5] أن يمشي ما قدر عليه من الزمان، ويتقرب إلى الله بما استطاع من خير[6].

قال بعض فقهائنا: فإن عجز هذا فركب فلا يرجع ثانية لأجل ركوبه وعليه الهدي لذلك ورجوعه إنما يكون لباقي نذره فأعلمه.

[قال أبو إسحاق: ومالم يبلغه عمره أو عجزت عنه مقدرته ساقط عنه.

وقوله يتقرب إلى الله تعالى بما استطاع إليه من الخير ندب؛ لأن من أوجب على نفسه ما قدرة له عليه سقط عنه.

قال][1]: ومن قال: علي المشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً، فكلمه؛ فعليه المشي إلى مكة، وله أن يجعله في حجة[2] أو عمرة، فإن جعله في عمرة؛ مشى حتى يسعى بين الصفا

---

(١) في ص : سرا.

(٢) في ن : يلزمه.

(٣) في ص : كثر من النذر.

(٤) (إلى مكة) ساقطة من ن.

(٥) في ن : إلى.

(٦) في ص : بما استطاع فخير. وانظر النص في المدونة ٢/ ٧٧.

والمروة، فإن ركب بعد سعيه[3] وقبل أن يحلق فلا شيء عليه، وإن جعله في حجة[4] مشى حتى يقضي طواف الإفاضة، فإذا قضاه فله أن يركب في رجوعه من مكة إلى منى وفي رمي الجمار بمنى[5].

ابن المواز: وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: آخر النسك الطواف بالبيت.

وقال ابن حبيب: إذا عجل طواف الإفاضة فلا يركب في رجوعه إلى منى ولا في رمي الجمار، وله أن يركب في حوائجه.

ومن المدونة قال مالك: وإن أخر طواف الإفاضة حتى يرجع من منى فلا يركب في رمي الجمار، وله أن يركب في حوائجه، كما[6] له إذا وصل إلى المدينة أو المناهل ماشياً أن يركب في حوائجه، أو تذكر في طريقه وهو سائر حاجة نسيها فليرجع وراءها راكباً[7].

قال أبو محمد: وإنما يعني **ابن القاسم** بقوله في الأم: وأنا لا أرى به بأساً[8]: يريد في حوائجه لا في الجمار[9].

=

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهو في هامش (ن) وضعت له خرجة وتصحيح.

(٢) في ص : حج.

(٣) في ن : فإن ركب في سعيه. وانظر النص في المدونة٢/ ٧٦.

(٤) في ص : في حج.

(٥) المدونة٢/ ٧٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٧٩.

(٦) في ص : أو كما له.

(٧) المدونة٢/ ٧٦-٧٧ن وتهذيب المدونة٢/ ٧٩.

(٨) في ص : لا أرى فيها شيئا.

(٩) المدونة ٢/ ٧٦.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو مشى في حجه كله وركب في الإفاضة فقط لم يعد ثانية وأهدى؛ لأن مالكاً قال: إذا مرض في طريقه فركب الأميال أو البريد أو اليوم.-ابن المواز قال مالك-: أو[1] اليومين ومشى البقية لم يعد ثانية وأهدى.

ومن المدونة[2] قال مالك: ولو مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ثم خرج إلى عرفات وشهد المناسك والإفاضة راكبا رجع قافلاً راكباً[٤٢/ ب.ص][3] فركب ما مشى ومشى ما ركب[4].

م[5]: لأنه ركب يوم[6] التروية ويوم عرفة وأيام الرمي وفي الإفاضة وهذا كثير.

ولأن[7] ركوبه وقع[8] في مواضع أعمال الحج فهو أشد ممن[9] مشى في الطريق اليوم واليومين فلذلك أوجب الرجوع عليه.

قال ابن المواز: قال مالك: ويهدي أحب إلي[10] من غير إيجاب، ولم يره[1] في الهدي مثل من عجز في الطريق.

---

(١) في ن: واليومين.

(٢) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٣٥٧/ ب. صويرية.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

(٥) في ن: قال م.

(٦) نهاية ل ٢٢١١/ ب. ن. وقد اختلف الترقيم في هذه النسخة فهو غير متسلسل مع ما في كتاب الجهاد ويرجع ذلك إلى اختلاف ترتيب الكتب فيها، فكتاب الأيمان والنذور هنا قبل كتاب الجهاد بالعكس من النسخة الأخرى (الصويرية) فالجهاد هو المتقدم ويليه مباشرة الأيمان والنذور. والله أعلم.

(٧) في ن: لأن. وواضح ذهاب الواو بفعل الرطوبة.

(٨) في ن: وقف.

(٩) في ن: مما.

(١٠) في ص: ويهدي من أحب لي.

م[2]: يريد عجزا يوجب عليه فيه العودة أم لا؟[3].

قال ابن القاسم: لأن بعض الناس لم يوجب عليهم العودة في المشي إذا بلغ مكة وطاف ورأى أن مشيه قد تم وأرخص له في الركوب إلى عرفة فلذلك عندي لم يوجب عليه مالك الهدي.

قيل لابن المواز: فلم لم يقطع المشي إذا انتهى إلى البيت وهو إنما أوجب على نفسه المشي إلى البيت؟ قال: لأنه جعله في حج.

وقد قال الله تبارك وتعالى في البدن: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[4] وليس لها محل في الحج إلا بمنى.

[**قال محمد**: واجب لمن عليه المشي وهو صرورة أن يبدأ بفرضه إذا كان في أشهر الحج، ويمشي بعد قضاء حجه، وإن أراد التخفيف بدأ بالمشي في عمرة فإذا حل منها أحرم بحج فريضة.

وقال مالك[5]: وإن كان في غير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره، وقد][6] **قال عمر**: آخر النسك الطواف بالبيت.

---

(١) في ص: يرم.

(٢) في ن: قال م.

(٣) في ص: (يريد عجزا يوجب عليه العودة). وانظر النص في التاج والإكليل ٣/ ١١٨، ومنح الجليل ٣/ ٣٣٣.

(٤) جزء من الآية ٣٣ من سورة الحج، وتمامها: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾.

(٥) في ص: وقال له مالك.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة قال مالك: ويمشي الحالف من حيث حلف إلا أن ينوي[1] موضعاً يمشي[2] منه فله نيته وإن لم يحرك بذلك لسانه.

قال ابن المواز: فلو حلف بمصر وحنث بالمدينة؛ فليرجع إلى مصر حتى يمشي منها، ومن[3] حلف بالمشي إلى مكة وهو بمكة فحنث فليخرج حتى يمشي من الحل؛ لأنه لا يحرم أحد بعمرة ويحل منها في الحرم فإن جهل فأحرم من مكة فليخرج راكبا ثم يرجع من الحل ماشيا.

قال: وكذلك لو نوى أنه يحرم ساعة فحنث[4]؛ فلا بد أن يخرج وإن كان الإحرام قد لزمه.

وروي عن مالك هذا الحالف إن حلف في غير المسجد الحرام[5] فليمش إلى البيت من موضع حلف فإن حلف في المسجد فهذا يخرج إلى الحل.

قال عبد الملك: وإذا حلف وهو في مسجد بلده[6] أو في موضع منه فحنث[7]؛ فليمش من تلك المدينة من حيث شاء منها ويجزئه.

قال ابن المواز: وإذا حنث بغير البلد الذي حلف فيه وهو ممن لا يقدر على المشي فليرجع إلى ذلك البلد[8] ثم يمشي منها ما قدر ثم يركب ويهدي.

---

(١) في ن : إلا أن يمشي.

(٢) في ص : يمشا.

(٣) في ص : وإن.

(٤) في ن : يحنث. وفي ص : ساعة حنثه فحنث.

(٥) (الحرام) ساقطة من ن.

(٦) (بلده) ليس منها في ص إلا حرف "با" والباقي بياض وفي أعلى البياض كلمة "كذا" بخط صغير.

(٧) (فحنث) ساقطة من ن.

(٨) في ص : تلك البلدة.

قال أصبغ: إن كان قريبا ليس عليه فيه كبير مشقة[1] رجع وإلا مشى من حيث حنث وأهدى.

م: **وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن**[2] عمن[3] حلف بالمشي إلى مكة وهو بصقلية فحنث هل[4] يمشي من أقرب بر إليها من الإسكندرية لأن عادتهم في السير إلى[٤٣/أ.ص][5] الحج إنما هو منها؟

فقال: إنما عليه أن يمشي من الإسكندرية؛ لأنه الغالب من فعلهم[6] إذا أرادوا الحج إنما ينزلون بالإسكندرية، وأما بر إفريقية فإنما[7] يأتون إليه على باب[8] التجارة.

وقال أبو عمران[9]: بل[1] يلزمه المشي من بر إفريقية؛ لأنه أقرب بر إليها.

---

(١) في ص: مضرة.

(٢) الإمام أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني، التابعي، أحد الفقهاء السبعة -على خلاف فيه- من سادة بني مخزوم، قيل: اسمه محمد، والصحيح أن اسمه كنيته، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، وكان مكفوفا، حدّث عن أبيه، وعمّار بن ياسر، وأبي هريرة، وعائشة، وسواهم. وعنه: ابناه عبدالله وعبد الملك، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، والزهري، وخلق كثير. كان عالما سخيا كثير الحديث، توفي بالمدينة، سنةاربع وتسعين -وكان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها منهم- وقيل مات في غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٢، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ١٩٤، وسير أعلام النبلاء٤/ ٤١٦.

(٣) في ن: فيمن.

(٤) في ن: فل.

(٥) وهي ل ٤٣٥٨/أ. صويرية.

(٦) في ن: أمرهم.

(٧) (فإنما) ساقطة من ن.

(٨) في ص: طريق.

(٩) أحد شيوخ ابن يونس، عالم القيروان، واسمه موسى بن عيسى بن أبي حاج -واسمه يَحُجّ- البربري الغَفَجومي الزَّناتي الفاسي القيرواني المالكي، ولد سنة ثمان وستين -وقيل ثلاث وستين- بعد الثلاث مئة، أصله من فاس =

م: وهذا أبين لأن عادات [الناس[٢] بذلك يمشون[٣] من بر إفريقية إلا[٤] أن تكون له نية فيحمل على نيته، أو لا تكون له نية فيحمل على عادات][٥] الحالفين.

ومن المدونة قال ابن وهب وقال يحيى بن سعيد: من نذر مشياً من بلد فليحرم من ميقاته الذي وقت له لامن موضع نذره.

قال ابن القاسم عن مالك: ومن قال إن كلمت فلانا فأنا محرم بحجة أو بعمرة.

قال: أما الحجة فإن حنث قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بها حتى تأتي أشهر الحج إلا أن ينوي أنه محرم[٦] من يوم حنث فيلزمه[٧] ذلك وإن كان في غير أشهر الحج. وأما العمرة: فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا أن لا يجد صِحَابَةُ فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ.

وقال سحنون: يحرم؛ وإن[٨] لم يجد صِحَابَه أقام على إحرامه.

=

واستوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، ودخل الأندلس ومكة والعراق واجتهد في الطلب ثم جلس للتعليم فأخذ عنه الناس مات رحمه الله بالقيروان ثالث عشر رمضان سنة ثلاثين بعد الأربع مئة، وصلى عليه عتيق السوسي بوصية منه، ودفن بداره رحمه الله.

(١) في ص : إنها.

(٢) (الناس) ساقطة من ص.

(٣) في ن : يسمون.

(٤) في ص : فأما.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الصلب في (ص) ووضعت له خرجة وكُتب بالهامش كاملا.

(٦) في ص : إلا أن ينوي أنه ينوي أنه يحرم.

(٧) في ص : فليلزمه.

(٨) في ص : فإن.

وحكي عن أبي محمد[1] أنه قال: العمرة لا وقت لها؛ فلذلك وجب أن يحرم بها[2] وقت حنثه، والحج له[3] زمان وهي الأشهر[4]؛ فمتى حنث قبلها لم ينبغ له أن يحرم بالحج حتى تدخل الأشهر، وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة [في أشهر الحج، فأما إن كان لا يصل من بلده إلى مكة][5] حتى يخرج أشهر الحج؛ فإن هذا يلزمه الإحرام من وقت حنثه.

م[6]: يريد: يلزمه الإحرام من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج. وحكي[7] لنا عن أبي الحسن ابن القابسي[8] أنه قال: بل يخرج من بلده غير محرم فأينما أدركته أشهر الحج أحرم.

---

(١) في ص : ابن محمد.

(٢) في ن : لها. ثم بياض لكن لاسقط.

(٣) (له) بياض في ن.

(٤) في ن : الأشهر الحرم.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط صلب الكلام في (ص) ووضعت له خرجة للهامش.

(٦) في ن : قال م.

(٧) في ص : م: وحكي.

(٨) أحد شيوخ ابن يونس: وهو : على بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي. ولد في السادس من شهر رجب سنة أربع وعشرين وثلاث مئة. خرج للحج سنة اثنتين وخمسين وثلاث مئة فمكث خمس سنوات وسمع صحيح الإمام البخاري بمكة من أبي زيد المروزي، وضبطه له وحرره وأتقنه رفيقه الإمام أبو محمد الأصيلي، وسمع من علماء مصر، ثم عاد إلى القيروان في شعبان سنة سبع وخمسين وثلاث مئة، وأقرأ الناس دهراً، وتصدر للتدريس ، والتأليف، فأخذ عنه خلق لايُعدون كَثْرة من أبناء إفريقية والمغرب والأندلس، ترجمته حافلة بالثناء الحسن والذكر العاطر، توفي رحمه الله تعالى بالقيروان ليلة الأربعاء ودفن يوم الخميس لثلاث خلون من ربيع الآخر سنة ثلاث بعد الأربع مئة، ودفن بباب تونس، ورثاه الشعراء بنحو مئة مرثية فرحمه الله تعالى رحمة واسعة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٦١٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٥٨، وتذكرة الحفاظ ٣/ ١٠٧٩ ـ ١٠٨٠، وشجرة النور الزكية ٩٧، وكتاب العمر ١/ ٢٧٤.

م[1]: وقول ابي محمد[2] أولى، لأن معنى قوله: أنا محرم بحجة؛ أي إذا جاء وقت خروج الناس خرجت أنا محرما، على ذلك يحمل قوله وعليه يدل لفظه.

وفي كتاب ابن المواز ما يؤيده.

قال فيه في موضع: يحرم في أشهر الحج. وقال في موضع آخر: يحرم في أوان الحج؛ فهذا يدل على صحة تأويل أبي محمد، والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك: وإحرامه في ذلك بحج أو بعمرة من موضعه لا من ميقاته إلا أن ينويه؛ فله نيته.

م[3]: بخلاف من قال: عليّ المشي إلى مكة فهذا يحرم من ميقاته جعل مشيه في حج أو عمرة.

قال مالك: وإن قال: أنا محرم يوم أكلم فلاناً فإنه يوم يكلمه يُحْرِم.

قال: وقوله: يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة، كقوله فأنا محرم بحجة.

قال سحنون: قوله: فأنا محرم؛ يوجب عليه الإحرام من حين حنث، وقوله: فأنا أحرم؛ لا يكون محرما حتى يحرم ويقال له: أحرم.

وقال إبراهيم[4] والشعبي[1]: إن قال: إن فعل كذا فهو محرم بحجة؛ فليحرم إن شاء[2] من عامه، أو متى ما[58/ ب.ص][3] تيسر عليه. وإن قال: يوم إن[4] أفعل؛ ففعل فهو يومئذ محرم.

---

(١) (م) ساقطة من ص. وفي ن : قال م.

(٢) في ص : ابن محمد.

(٣) في ن : قال الشيخ.

(٤) ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران، النخعي، الكوفي، فقيه أهل الكوفة، من أكابر التابعين، صلاحا، وصدق رواية، وحفظا للحديث، سمع جماعات من كبار التابعين منهم : علقمة، وروى عنه جماعات =

فصـــل

قال مالك: ومن لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشيا فعجز في مشيه[5] فليركب فيما عجز فإذا استراح نزل، وعرف أماكن ركوبه من الأرض، ثم يعود ثانية فيمشي أماكن ركوبه، ولا يجزيه أن يمشي عدة أيام ركوبه، إذ قد يركب موضع ركوبه أولاً، وليس عليه في رجوعه ثانية، وإن كان قويا أن يمشي الطريق كله ولكن يمشي ما ركب فقط ويريق[6] دماً، **وقاله ابن عمر وابن عباس، قال ابن عباس:** وهديه بدنة[7].

قال ابن المواز: فإن مشى الطريق كله في عودته[8] فلا هدي عليه؛ لأنه لم يعرف مشيه.

=

من التابعين منهم : حماد بن أبي سليمان، وكان إماما مجتهدا، مات ـ رحمه الله ـ مختفيا من الحجاج سنة ست وتسعين. له ترجمة في طبقات ابن سعد ٦/ ٢٧٠، وحلية الأولياء ٤/ ٢١٩، وتهذيب الأسماء واللغات١/ ١٠٤، وتهذيب التهذيب ١/ ١٥٥، والأعلام ١/ ٨٠.

(١) عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار ـ قيل من أقيال اليمن ـ الشعبي الحميري أبو عمرو الكوفي الشعبي من شعب همدان، من مشاهير التابعين، أمه من سبي جلولاء، ولد في خلافة عمر لست سنين خلت منها، مولده ونشأته ووفاته بالكوفة، ثقة فقيه فاضل، سمع من عدد من الصحابة منهم : علي بن أبي طالب، وعائشة، وأنس، وابن عمر. وروى عنه : قتادة، ومكحول، وأبو حنيفة. وغيرهم. ولي القضاء لعمر بن عبد العزيز. ومات رحمه الله تعالى سنة ثلاث ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٢ وفيه : (ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان رضي الله عنه). وتاريخ بغداد ١٢/ ٢٢٧ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤ ، وتهذيب التهذيب ٥/ ٥٧ ، والتقريب ٢٨٧، والأعلام ٣/ ٢٥١.

(٢) في ص : فليحرم بحجة إن شاء. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٠.

(٣) وهي ل ٤٣٥٨/ ب. صويرية.

(٤) (إن) ساقط من ص.

(٥) في ن : نفسه.

(٦) في ص : ويهريق.

(٧) المدونة٢/ ٨٠، وتهذيب المدونة٢/ ٨١.

(٨) في ص : عودة.

قال: وهذا إذا لم يكثر ركوبه، فأما من كثر ذلك منه فكان يمشي عقبة ويركب عقبة؛ فليرجع ويمشي الطريق كله ولا هدي عليه، **قاله مالك**[1].

قال مالك: وأما من ركب يوما أو ليلة[2] - قال في موضع آخر- أو يومين ومشى باقي ذلك؛ لم يرجع[3] وليهد، فإن لم يجد صام عشرة أيام، [وليس كمن جهل فركب في المناسك؛ يرجع قابلاً حتى يمشي ما ركب ولا يلزمه هدي إلا أن يشاء، وقد تقدم هذا.

قال مالك: ومن وجب عليه مشيٌ فمشى حتى بلغ المدينة فأقام بها شهرا ثم خرج ماشيا في عمرة حتى دخل مكة فطاف وسعى فقد فرغ من مشيه ولا شيء عليه.

م:][4] وإنما لزمه الهدي بخلاف[5] من عجز في مواضع المناسك؛ لأن هذا لم يوجب عليه العودة فجبر بعض مشيه بالهدي، والذي مشى في المناسك أوجب عليه العودة لمشيه[6] في مواضع الحج، وخفف عليه في الهدي؛ لأن بعض الناس رأى[7]: أن مشيه إذا بلغ مكة قد تم فلم يجمع[8] عليه مالك مع العودة الهدي إيجابا[9].

---

(١) (قاله مالك) ساقط من ص.

(٢) في ص : يوما وليلة.

(٣) في ص : وليرجع.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) في ص : بخائف.

(٦) في ص : العود بمشيه.

(٧) في ص : يرى.

(٨) في ص : يجعل.

(٩) في ص : إنجابا.

وقال ابن حبيب: من مشى في نذر لزمه فركب في[1] بعض الطريق من غير ضرورة ولا ضعف يقتضي[2] ذلك؛ فهذا يبتدأ في المشي بخلاف ذي العذر وجعله كمفطر في صوم متتابع، وحكاه عن بعض أصحاب مالك.

م[3]: وهذا خلاف ظاهر المدونة ولا فرق على مذهب ظاهر[4] المدونة بين من ركب لعذر أو لغير عذر. وقد قال في كتاب محمد: من جهل فركب في المناسك فليرجع يمشي[5] ما ركب، والجاهل عندنا كالعامد، وليس ذلك كصيام التتابع؛ لأنه لو لم يصل تتابع المشي ولكن كسر في كل منهل أياما لا أجزأه ذلك المشي بإجماع.

قال ابن حبيب: ولا يرجع في ركوبه اليوم فأقل منه، ويرجع في أكثر منه.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وإذا عجز[6] فركب ثم رجع [٤٤/أ.ص][7] ثانية فلم يتم مشيه في المرة الثانية لم يعد ثالثة وأهراق دما .

قال ابن المواز: وهدي واحد يجزيه في ذلك[8] كله.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: ولو علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى؛ كانت حجة أو عمرة.

---

(١) (في) ساقط من ن.

(٢) في ص : ليقضي.

(٣) في ن : قال الشيخ.

(٤) (ظاهر) ساقط من ص.

(٥) في ص : فيمشي.

(٦) في ص : وإذا رجع.

(٧) وهي ل ٤٣٥٩/أ. صويرية.

(٨) نهاية ل ٢٢١٢/ب. ن.

قال ابن حبيب: وهديه بدنة؛ فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام عشرة أيام متى شاء، ولو أهدى في هذا شاة وهو واجد لبدنة أجزأه[1].

ومن المدونة قال: ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن[2] يمشي كل الطريق في ترداده إلى مكة مرتين لضعفه أو بعد بلده، أو كان شيخا زَمِناً [أو امرأة ضعيفة أو مريضاً أيس][3] من البرء فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكبا و[4]يمشي ولو نصف ميل، ثم يركب ويهدي[5] ولا شيء عليه بعد ذلك وإذا رجا المريض إفاقة يقدر بعدها على أن يمشي تربص للإفاقة إلا أن يعلم أنه غير قادر في إفاقته أن يمشي فهو بمنزلة الشيخ الكبير[6] يمشي ما أطاق ثم يركب ويهدي[7].

قال ابن القاسم : والمشي على الرجال والنساء فيما ذكرنا سواء[8].

قال ابن المواز: قال مالك: ومن عليه مشي فأصاب طريقا أخصر من طريق فليختصر.

قال مالك: ولمن حنث من الأندلس أن يركب البحر للحجاز[9]؛ لأنه لا بد له من ذلك.

---

(١) في ص : لأجزأه.

(٢) (لا يقدر أن) ساقطة من ن.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من صلب (ن) وهو في الهامش.

(٤) (و) سقط من ن.

(٥) في ص : ثم يركب ويمشي يهدي. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

(٦) (الكبير) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٢/ ٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

(٨) في ص : سواء فيما ذكرنا. والنص في المدونة ٢/ ٨٢.

(٩) (للحجاز) ساقط من ص.

ومن المدونة **قال مالك**[1] : ومن جعل مشيه[2] في عمرة فعجز وركب فله أن يجعل الثانية في حج أو عمرة.

قال فيه وفي كتاب ابن المواز: وكذلك لو جعل مشيه الأول في حج فعجز فله أن يجعل مشيه الثاني في عمرة.

قال فيه وفي المدونة: لا تبالِ وإن خالف المشي الأول[3].

قال أبو محمد: لعله يريد إذا لم يكن ركوبه أولاً في حجته في المناسك بمنى وعرفة والمزدلفة.

وأما لو كان ركوبه في هذه الأماكن في حجته الأولى كيف ينبغي أن يجعل الثانية في عمرة وهو لا يصل أن يمشي ما ركب، وقد ذكر عن سحنون أنه قال: ليس له أن يجعل المشي الثاني في عمرة؛ لأن عمل العمرة أقصر من عمل الحج يريد وإن كان مشيه في غير المناسك.

م[4]: **قال بعض فقهائنا**: إن قيل: أليس من نوى شيئاً ودخل فيه يلزمه ما دخل فيه مثل إذا نذره فَلِمَ فرَّق بين ذلك في هذه المسألة ؟.

قال: قال بعض القرويين: إنما فرق بين ذلك لأنه إذا لم ينوِ حجا[5] ولا عمرة فجعل مشيه في حج وعمرة ورجع من أجل عجزه وركوبه فرجوعه إنما هو لوفاء النذر لا لأجل الحج والعمرة؛ فلذلك جاز أن يجعل الثاني خلاف الأول إذا كان ركوبه في غير المناسك،

---

(١) (مالك) ساقطة من ن.

(٢) في ص : وإذا جعل الأول مشيه.

(٣) انظر المدونة ٢/ ٨٢.

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) في ص : لم ينو له حجا.

وإذا نذر ذلك في حج أو عمرة [٤٤/ب.ص][1] فإنما رجوعه من أجل نذره فوجب أن لا يجعله خلاف الأول.

م[2]: كأنه يقول: الأول نذر مشيا فرجع لوفائه، والثاني نذر حجاً مشياً فرجع لوفائه[3].

م[4]: وإنما افترق ذلك لافتراق السؤال، وأما[5] سؤاله: أليس من[6] نوى شيئاً ودخل فيه مثل إذا نذره؛ فليس الأمر كما قال، وهذه المسألة تدل على خلافه؛ لأنه لو[7] نوى مشياً في حج فله أن يجعله في عمرة، وقد قال ابن المواز: من أحرم بحجة الفريضة ونوى مشيها؛ لم يلزمه مشي[8] إلا أن يوجب[9] ذلك على نفسه بنذرٍ نَذَرَه.

م[10]: وكذلك من أحرم لنافلة ونوى أن يصليها قائماً، فله أن يصليها جالساً[11]، أو نوى أن يقرأ فيها سورة كذا؛ فله أن يقرأ فيها غيرها، وإنما يلزم من هذا كله ما نذره نذراً على نفسه.

---

(١) وهي ل ٤٣٥٩/ب. صويرية.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) في ن : حجا مشيا حجا فرجع....

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) في ن : وإنما.

(٦) في ن : إذا.

(٧) (لو) ساقطة من ن.

(٨) في ص : شيء.

(٩) في ن : يجب.

(١٠) في ن : قال الشيخ.

(١١) في ص : فله أن يصليها قائما، فله أن يصليها جالسا.

ولأبي عمران الفاسي نحو ذلك.

وإنما افترقت المسألة الأولى لافتراق السؤال فأعلمه.

ومن المدونة قال مالك: إلا أن يكون نذر المشي الأول في حج فلا يجعل الثاني في عمرة[1]، أو نذر الأول في عمرة فلا يجعل الثاني في حج.

وقال ابن حبيب: إذا نذر المشي الأول في عمرة فلا يجعل الثاني في حجة؛ لأنه زاد ولم ير ذلك.

ابن القاسم: وأجازه غيره من أصحاب مالك.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وليس له أن يجعل مشيه الأول ولا الثاني في فريضة عند **مالك**[2].

قال مالك: وإن جعل مشيه في عمرة فحل[3] منها فله أن يحج الفريضة من مكة.

قال ابن القاسم: ويكون متمتعا إن كانت عمرته في أشهر الحج ولو قرن، يريد بالعمرة المشي الذي عليه وبالحج فريضة، لم يجزه من الفرض[4] وعليه دم القران .

قال ابن حبيب: ويجزيه ذلك عن مشيه الذي وجب عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم وقد قال مالك: فيمن نذر مشيا فحج ماشيا وهو صرورة ينوي بذلك نذره وفريضته؛ إنها تجزيه لنذره لا لفريضته وعليه قضاء الفريضة قابلا.

---

(١) (في عمرة) بياض في ن.

(٢) نهاية ٢٢١٣/أ. ن.

(٣) في ن : فحج.

(٤) في ص : لم يجز فريضة.

ابن المواز: وهذا إذا لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة وأما إن كانت يمينه بحجة فحنث فمشى في حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن واحد منها؛ لأن هذا ممن لم يكن يجزيه أن يحرم عن نذره بعمرة.

ولو مشى عن نذره في حج ففاته الحج لم يجزه إذا حل منها بعمرة[1] عن مشيه، ولا بد أن يستأنف الحج عن مشيه من قابل، فكذلك إذا أشرك بينهما لم يجزه عن واحدة منهما؛ لأن كل واحدة قد نقصت عما وجبت[2] عليه حين جعل لكل واحدة نصف حجة، وإما إذا لم ينوِ لنذره حين نذره حجا ولا عمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة نوى بها نذره وفرضه فهذه التي قال فيها **مالك**: تجزيه لنذره. [٤٥/أ.ص][3] ويقضي الفريضة؛ لأنه نقص الفريضة لما جعل بعضها لنذره ولا تجزي فريضة غير تامة لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[4] وذلك يجزيه لنذره، وإن لم تكن حجة النذر تامة، **كما قال مالك** فيمن أحرم لنذره بحجة ففاته الحج أن ذلك يجزيه لنذره إذا طاف وسعى وحلق، وإن كان أحرم له بحجة فلم تتم فكذلك لا يضره في نذره معه من مشاركة فريضته التي ألزمناه فيها القضاء، ولم يختلف في قضاء الفريضة وحدها **قول مالك وأصحابه إلا عبد الملك فإنه روى لنا عن مالك: أنه يعيدها جميعا استحسانا، وقاله أصبغ.**

قال عبد الملك وقال المغيرة: تجزيه عن الفريضة ويعيد النذر وبه أقول.

---

(١) في ص: إذا غيرها لعمرة.

(٢) في ص: عن ما يجب.

(٣) وهي ل ٤٣٦٠/أ. صويرية.

(٤) جزء من الآية ١٩٦ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۖ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾.

قال ابن المواز: والصواب قول مالك.

وكان حُجة عبد الملك فيه قياساً على من طاف بالصبي ينوي عن نفسه وعن الصبي؛ أنه يجزيه عن نفسه ولا يجزيه عن الصبي.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: أنه يجزي عن الصبي ويعيد عن نفسه وهو الصواب؛ لأن الطواف عن الصبي تطوع لا يضره نقصه وعن الكبير واجب فلا بد من تمامه.

قال: ولو أن رجلا حمل رجلا فطاف به طوافا واحدا عنه وعن الرجل؛ لم يجزه عن واحد منهما كان المحمول صحيحا أو مريضا.

قيل لابن المواز: فالاعتكاف لا يكون إلا بصوم كما لا يكون المشي إلا في حج أو عمرة وأنت تجيز الاعتكاف وغيره في رمضان[1] من الصيام الواجب، فلم لا تجيز[2] المشي الذي نُذر[3] في الحج الواجب؟

قال: لأن الاعتكاف الذي يعتكفه في صوم واجب لم ينذره كما نذر المشي؛ وإنما يلزمه بالنية والدخول فيه، ولو نذر اعتكافا لم يجز له[4] اعتكافه في رمضان، ولا في صيام واجب من ظهار أو قتل نفس؛ لأن من نذر اعتكافا فقد نذر صيامه فلا يجوز أن يقضيه في صيام واجب ويبطلان جميعا كمن نذر مشيا بحج أو بعمرة لم يجزه أن يشرك معه فريضة.

م[5]: وذكر بعض أصحابنا: أن بعض الناس قال: إن قول ابن المواز: إذا نذر أن يمشي في حج فمشى ينوي فرضه ونذره، أنه لا يجزيه عن واحدة منهما، خلاف قول ابن القاسم،

---

(١) في ص: وأنت تجيز الاعتكاف في رمضان وغيره.

(٢) في ص: فلم تجيز.

(٣) (الذي نذر) ساقطة من ص.

(٤) (له) ساقط من ص.

(٥) في ن: قال الشيخ.

وما جرى في كتاب الحج الأول من المختلطة[1] في مسألة العبد يحرم بالحج فيحلله سيده ثم يعتقه؛ فيحجه ينوى القضاء وحجة الفريضة[2]؛ أنه يجزيه للقضاء لا للفريضة، يدل على هذا[3] خلاف ما قال ابن المواز.

م[4]: وليس الأمر كما قال؛ لأن العبد لم ينذر حجه[5] الأول ماشيا كما نذر الحر وإنما أحرم بحجة تطوع فهو[6] كمن نذر مشيا فمشاه في حج[7] ينوي بذلك فرضه ونذره؛ فهذه تجزيه عن نذره لا لفرضه[8]، ولو نذر العبد أن يمشي في حج فمشى في حج ثم حلله السيد منه ثم عتق فمشى في حج ينوي به القضاء والفريضة؛ لوجب ألاّ[9] يجزيه عن واحد منهما[٤٥/ب.ص][10] على قول ابن القاسم، والحر والعبد[11] في هذا سواء.

وأما سحنون وغيره فلا يُلزم العبد في ذلك قضاء.

---

(١) في ص : المختلفات.

(٢) في ص : فحج ينوى القضاء وحج الفريضة.

(٣) في ص : يدل هذا على.

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) نهاية ل ٢٢١٣/ ب. ن.

(٦) (فهو) عليها آثار رطوبة في ن.

(٧) في ص : حجة.

(٨) في ص : لا لفريضة.

(٩) في ص : أن لا.

(١٠) وهي ل ٤٣٦٠/ ب. صويرية.

(١١) في ن : والعبد والحر.

قال الشيخ[1]: **ويجب على قول سحنون هذا** إذا حج العبد بعد عتقه ينوي بذلك القضاء والفريضة أنه يجزيه عن الفريضة؛ لأنه أشرك مع الفريضة ما لا يلزمه؛ كمن[2] مشى عن غيره في فريضته؛ أن فريضته تجزيه.

وقد قال ابن المواز قال مالك: وأما من مشى عن غيره وجعلها حجة عن نفسه وهو صرورة أجزأ عنه حجة الفريضة ولم يضره ما مشى عن غيره؛ إذ لا يجوز أن يمشي أحد عن أحد.

قال ابن المواز: ومن أحرم بحجة الفريضة ونوى مشيها؛ لم يلزمه المشي[3] إلا أن يوجب ذلك على[4] نفسه بنذر نذره.

م[5]: يلزم على هذا أن من أحرم لنافلة ونوى أن يصليها قائما أنه لا يلزمه وله أن يصليها جالسا وكذلك[6] لو نوى أن يقرأ فيها أو في الفريضة سورة كذا؛ أن ذلك لا يلزمه وله أن يقرأ غيرها إلا أن ينذر ذلك كله فيلزمه، وكذلك من نوى أن يقرأ سورة فبدأ فيها فله أن لا يتمها، وكذلك من نوى جوار مسجد مثل جوار مكة لا يلزمه ولا اليوم الأول وإن دخل فيه بخلاف الاعتكاف والصلاة التي لا تتبعض.

قال ابن المواز: قال: فإن أوجب مشيا[7] فعجز فركب فعليه أن يرجع حتى يمشي ما ركب في حجة أو عمرة **وقاله عبد الملك**.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ن: من.

(٣) في ن: ما مشى.

(٤) في ن: عن.

(٥) في ن: قال م.

(٦) (جالسا وكذلك) بياض في ن.

(٧) في ن: مشيها.

قال ابن المواز: وإن[1] حلف بالمشي ولم ينو حجا ولا عمرة فحنث؛ فخرج من بلده لحنثه خاصة ماشيا فلما بلغ الميقات أحرم بالحج عن فرضه خاصة فأتمه ماشياً؛ فإنه يجزيه لفرضه، ويرجع فيمشي لنذره من ميقاته الذي أحرم منه؛ كما لو بدا له فرجع من هناك إلى مصره أو غيره؛ فإنه يرجع راكبا ثم يمشي من الميقات الذي كان بلغ مشيه إليه.

قال ابن المواز: وأحب لمن عليه المشي وهو صرورة: أن يبدأ بفرضه إذا كان في أشهر الحج ويمشي بعد قضاء حجه فإن أراد التخفيف بدأ بالمشي في العمرة فإذا حلّ منها أحرم بحج فريضته، **وقاله مالك**[2].

محمد[3]: وإن كان في غير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالمشي فحنث فمشى في حج ففاته الحج؛ أجزأه ما مشى وجعلها عمرة، ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ويقضي الحج قابلاً راكبا ويهدي لفوات الحج[4].

قال مالك[5] **في كتاب محمد وغيره**: فإذا حج قابلاً فليس عليه أن يمشي من مكة إلى منى لأن مشيه قد صار في عمرة فقد قضاه.

محمد[6]: **وقال ابن القاسم: يمشي المناسك في قضائه قابلا، وقاله سحنون.**

قال الشيخ[1]: **قال شيخنا القاضي أبو الحسن: قول مالك أولى**؛ لأنه لما فاته الحج رجع إلى عمل العمرة فكأنه فيها مشى، وإنما أوجب عليه الحج قابلاً؛ لأنه دخل فيه ففاته.

---

(١) في ص : ولو.

(٢) في ص : قال مالك.

(٣) في ص : م.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٣.

(٥) (مالك) ساقط من ن.

(٦) في ص : م.

وقد قال ابن[٤٦/أ.ص][2] القاسم[3]: فيمن تعدى ميقاته وقد أحرم بحجة وفاته الحج؛ فلا دم عليه لتعدي الميقات لأن عمله صار إلى عمرة.

م[4]: أسقط الشيخ بعض احتجاج ابن القاسم وهو قوله: وإنما يقضي الحج قابلا.

م[5] : وكأن ابن القاسم إنما أسقط عنه[6] الدم للوجهين، وظهر لي أن قول ابن القاسم وسحنون في مسألة النذور أصح؛ لأنه لما جعل مشيه في حج لزمه تمامه في حج كما جعل[7] على نفسه، فلا فرق بينه وبين من جعل مشيه في حج فركب في[8] المناسك فقد قال فيه: يحج قابلاً راكباً، ثم يخرج من مكة ماشيا حتى يقضي مناسكه ويفيض فهذه أمثلة[9].

ولأنه لما جعل مشيه في حج ففاته لزمه قضاؤه فلما وجب عليه قضاؤه [لزمه المشي فيما بقي عليه، كمن نذر اعتكاف رمضان فمرضه فوجب عليه قضاؤه فلما وجب عليه قضاؤه][10] وجب عليه اعتكافه، بخلاف مالو نذر اعتكاف شعبان فمرضه؛ هذا لا يجب عليه قضاؤه فلا يلزمه اعتكافه؛ فالمشي بمنزلة الاعتكاف وهذا بيّن.

=

(١) ساقط من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٦١/أ. صويرية.

(٣) في ص : ابن أبو القاسم.

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) في ن : قال الشيخ.

(٦) في ص : عليه.

(٧) نهاية ٢٢١٤/أ. ن.

(٨) (في) ساقط من ص.

(٩) (ويفيض فهذه أمثلة) ساقط من ن.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال يحيى بن عمر[1] عن ابن القاسم: في[2] الرجل يجب عليه المشي فيمشي في حجة فيفسدها بالوطء بعرفة؛ فإنه يتم حجه ويقضي، ويعيد المشي من الميقات، ويركب ما قبله؛ لأن المشي الذي وقع له فيه الوطء يجزيه، ولا يعيده، وعليه[3] هدي للفساد، وهدي لتبعيض المشي.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى حافياً راجلاً فلينتعل[4]، وإن أهدى فحسن، وإن لم يهد فلا شيء عليه، وهو خفيف[5].

ابن وهب[6]: وقد رأى النبي ﷺ امرأة تمشي حافية ناشرة شعرها[7] فاستتر منها بيده وقال: «ما شأنها؟» فقالوا: إنها نذرت أن تحج حافية ناشرة شعرها[8] فقال عليه السلام: «فلتختمر ولتنتعل ولتمش»[1].

---

(١) يحي بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي، مولى بني أمية، أبو زكريا شيخ المالكية، من كبار أصحاب سحنون، انتهت اليه الرحلة في وقته، سمع من ابن حبيب، وأبي مصعب الزهري، وغيرهما، وعنه أبو بكر بن اللباد، وغيره، وأهل القيروان، له تصانيف منها : اختصار المستخرجة، والرد على المرجئة، استوطن سوسة، ومات بها سنة تسع وثمانين ومئتين. انظر طبقات الشيرازي ١٦٥، وأعلام النبلاء ١٣/ ٤٦٢، والدِّيباج٣٥١، ولسان الميزان ٦/ ٢٧٠.

(٢) (في) ساقط من ن.

(٣) في ص : لأن المشي الذي وقع له فيه الوطء يجزيه، ولا يعيده، وعليه...الخ.

(٤) في ن : فليفعل.

(٥) في ص : حنيف.

(٦) ساقط من ن.

(٧) في ن : رأسها.

(٨) في ن : رأسها. والنص في المدونة ٢/ ٨٣.

ونظر ﷺ في حج الوداع إلى رجلين نذرا أن يمشيا في قران، فقال لهما: «حلا قرانكما وامشيا إلى الكعبة وأوفيا نذركما».

ونظر ﷺ إلى رجل نذر أن يمشي إلى الكعبة القهقرى فقال : «مروه فليمش لوجهه»[2].

قال ابن القاسم عن مالك: وإن قال إن فعلت كذا فأنا أحمل فلانا إلى بيت الله تعالى فحنث؛ فإنه ينوي فإن أراد التعب بحمله على عنقه حج ماشياً وأهدى وليس عليه إن حج بالرجل، وإن لم ينو ذلك حج راكبا بالرجل معه ولا هدي عليه، فإن أبى الرجل أن يحج[3]؛ حج الحالف وحده راكبا، ولا شيء عليه في الرجل[4].

قال علي[5] عن مالك: وإن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه هو إلا[6] إحجاج الرجل، فإن أبى الرجل الحج فلا حج على الحالف[7].

م: وقول علي هذا ليس بخلاف لابن القاسم؛ لأنه إذا نوى[٤٦/ب.ص][8] احجاجه معه[9] من ماله فقد بيّن أنه لم يجعل على نفسه حجة.

=

(١) المدونة ٢/ ٨٣.

(٢) المدونة ٢/ ٨٣.

(٣) في ص : حج.

(٤) في ن : ولا شيء على الرجل.

(٥) ابن زياد.

(٦) (إلا) ساقط من ن.

(٧) المدونة٢/ ٨٤-٨٥.

(٨) وهي ل ٤٣٦١/ ب. صويرية.

(٩) (معه) ساقط في ص.

م[1]: **قال بعض شيوخنا**: وإذا قال: أنا أحمله وأراد التعب بذلك على عنقه؛ أمرناه أن يحج ماشيا ويهدي، فالهدي[2] في هذا مستحب **كقول مالك**[3] فيمن حلف أن يمشي إلى بيت الله حافيا راجلا قال فيه: إن أهدى فحسن وإن لم يهد فلا شيء عليه.

قال في الكتاب[4]: وإن لم يرد حمله على عنقه فليحج[5] راكبا ويحج بالرجل معه ولا هدي عليه.

م[6]: **قال بعض فقهائنا**: إنما يصح أن يكون عليه الحج بنفسه إن قصد ذلك، وإن لم تكن له نية في الحج بنفسه فليس عليه إحجاج الرجل.

م[7]: **وأنا أقول**: إن لم تكن له نية؛ أنه يلزمه هذا الحج؛ لأن ظاهر لفظه أنه أراد السير معه إلى بيت الله، ويدل أن الحج يلزمه **قوله في الكتاب**: وقوله: أنا أحج بفلان أوجب من قوله: أنا[8] أحمله لا يريد على عنقه. **وقول علي أنه**[9] أيضا إن نوى إحجاجه من ماله فليس عليه إلا إحجاج الرجل.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ن : فأهدا.

(٣) في ن : كقوله.

(٤) يعني في المدونة، قال في شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ٣٨: "(فائدة) وإذا أطلق الكتاب فإنما يريدونها- المدونة- لصيرورته عندهم علما بالغلبة عليها كالقرآن عند هذه الأمة وكتاب سيبويه عند النحويين". وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٤.

(٥) في ن : فليخرج. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٤.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) في ن : قال م.

(٨) (أنا) ساقط من ص.

(٩) (أنه) ساقط من ص.

م[1]: يدل قوله: إن لم ينو ذلك حجَّ هو والرجل[2]، وكذلك قول يحيى بن سعيد في التي قالت في جارية ابنها[3]: إن وطئها الابن فأنا أحملها إلى بيت الله، فوطئها ابنها؛ أنها تحج وتحج بالجارية معها.

م[4]: كأنهم حملوا قوله: أحمله؛ الذهاب معه، فإذا لم تكن له نية لزمه الذهاب أيضاً[5] به والله أعلم.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أنا أحج بفلان إلى بيت الله؛ فإنه أوجب[6] من قوله: أحمله لا يريد على عنقه، وحجه به طاعة[7] فإن أبى الرجل الحج فلا شيء عليه فيه[8].

م[9]: **وحكي عن الشيخ أبي الحسن أنه قال:** إنما قوله أنا أحج بفلان أوجب من قوله: أحمله، في إلزامه هو[الحج؛ لأن قوله: أنا أحمل فلانا يحتمل أن يحمله من ماله ولا يخرج هو، وقوله: أنا أحج بفلان لا يحتمل ذلك، والجواب فيها واحد][10].

ومن المدونة قال مالك: فيمن قال: أحمل هذا العمود أو هذه الطنفسة ماشياً[1] أو غيره إلى مكة، طلب[2] بذلك المشقة على نفسه؛ فليحج ماشيا[3]، أو يعتمر غير حامل شيئا ويهدي.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ص : بالرجل.

(٣) في ن : أبيها. والنص في المدونة ٢/ ٨٥: زوجة إبنها.

(٤) في ن : قال م.

(٥) (أيضا) ساقطة من ن.

(٦) في ن : أحب إلي. وفي ص : فإنه ينوي وهو أوجب. والنص في المدونة ٢/ ٨٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٤.

(٧) في ن : ظاهر طاعة.

(٨) (فيه) ساقطة من ن.

(٩) في ن : قال م.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ابن المواز قال مالك: فإن لم يقدر على المشي فركب لما عجز؛ فليس عليه غير هدي واحد وليس هذا من الأمور التي مضت فيها سنة.

قال: وإن كان ذلك الشيء مما يقوى[٤] على حمله؛ حج راكبا أو اعتمر ولا شيء عليه فيما ترك من الحمل وإن كان مليئاً[٥].

ومن المدونة ابن وهب وقال يحيى بن سعيد: في امرأة قالت في جارية ابنها إن وطئها الابن[٦] فأنا أحملها إلى بيت الله فوطئها الابن.

قال: تحج وتحج بها وتذبح ذبحا[٧]؛ لأنها لا تستطيع حملها[٨].

م: لعله يريد[٩] إذا لم تكن بها نية في حملها أو إحجاجها؛ **فلذلك أوجب عليها[١٠]** ما يجب في الوجهين الإحجاج والهدي لحملها وهو خلاف[٤٧/أ.ص][١] **ما تقدم لمالك.**

وقال إبراهيم النخعي:من قال:أنا أهدي فلانا على أشفار عيني فليحجه ويهدي بدنه[١]. **يريد:** ولا يحج هو.

=

(١) (ماشيا) ساقط من ن.

(٢) في ص : يريد.

(٣) نهاية ل ٢٢١٤/ب. ن.

(٤) في ن : يقوا به.

(٥) في ن : ماله.

(٦) (الإبن) ساقط من ص.

(٧) (وتحج بها) ساقطة من ن. والعبارة في (ن) : قال : تحج وتهدي وتذبح ذبحا.

(٨) في ن : قال م.

(٩) في ن : لعلها تريد.

(١٠) في ن : لها.

(١) وهي ل ٤٣٦٢/أ. صويرية.

فصـــل

قال مالك: ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله إلا أن يبدو لي وإلا[٢] أن أرى خيراً من ذلك؛ فعليه المشي ولا ينفعه استثناؤه[٣].

يريد: إلا أن يضمن يمينه بفعل فينفعه.

قوله: إلا أن يبدو لي. **يريد**[٤]: إلا أن يبدو لي في الفعل، وكذلك هذا في يمينه بالطلاق والعتاق.

[ولو قال: أنت طالق إن شئت لكان ذلك كله له جائز، إلا أن هذا لم يقع طلاقا وإنما تقدير قوله: إن شئت فأنت طالق وهو لم يشأ بعد، فأشبه قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء؛ لأوجب عليه الطلاق، وكان مثل قوله: إلا أن يبدو لي لأنه أوقع طلاقا وأبقى لنفسه رده متى أراد، وذلك لا يصح ولو على الطلاق والمشي بفعل يصح استثناؤه في الفعل][٥].

قال إسماعيل القاضي[١] في المبسوط: هذا الذي حكاه ابن القاسم أن مالكا قال: الاستثناء في المشي إنما هو أن يقول: عليّ المشي إلا أن يشاء الله، ولا يشبه هذا قوله: عليّ المشي إلا أن يبدو لي، وإلاّ[١] أن أرى خيراً من ذلك.

---

(١) في ص : بنيته. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٤.

(٢) في ص : أو إلا.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

(٤) (يريد) ساقطة من ص.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(١) الإمام، العلامة، الحافظ، شيخ الإسلام، أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل ابن محدث البصرة؛ حماد بن زيد بن درهم الأزدي، مولاهم البصري، المالكي، قاضي بغداد، وصاحب التصانيف. مولده: سنة تسع وتسعين ومائة، واعتنى بالعلم من الصغر. وسمع من: القعنبي، وإسماعيل بن أبي أويس، وأبي مصعب =

م[1]: واستحسن ذلك بعض فقهائنا وقال: وأما قوله: إلا أن يبدو لي، وإلا[2] أن أرى خيراً من ذلك؛ إلا كقوله إلا إن يشاء فلان، أو إلا أن يرى فلان، فرّد ذلك إلى نفسه كرده إلى فلان، فكما لا يلزمه إذا لم يشاء فلان فكذلك لا يلزمه إذا لم يشأ هو[3].

الزهري، وقالون عيسى، وتلا عليه بحرف نافع. وأخذ الفقه عن أحمد بن المعذل، وطائفة، وصناعة الحديث عن علي ابن المديني، وفاق أهل عصره في الفقه. روى عنه: أبو القاسم البغوي، وابن صاعد، والنجاد، وأبو بحر محمد بن الحسن البربهاري، وعدد كثير.

قال الزركلي:(... ولد في البصرة واستوطن بغداد. وكان من نظراء المبرّد. وولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة، ببغداد. وكان موته هو الباعث للمبرّد على تأليف كتابه (التعازي والمراثي – خ) كما قال في مقدمته. من تآليفه (الموطأ) و (أحكام القرآن) و (المبسوط) في الفقه، و (الرد على أبي حنيفة) و (الرد على الشافعيّ) في بعض ما أفتيا به، و (الأموال والمغازي) و (شواهد الموطأ) عشر مجلدات، و (الأصول) و (السنن) و (الاحتجاج بالقرآن) مجلدان. (وفضل الصلاة على النبي صلّى الله عليه وسلم- ط).

قال الخطيب: (كان الناس يصيرون إليه فيقتبس منه كل فريق علما لا يشاركه فيه الآخرون، فمن قوم يحملون الحديث، ومن قوم يحملون علم القرآن والقراءات والفقه إلى غير ذلك مما يطول شرحه، فأما سداده في القضاء، وحسن مذهبه فيه وسهولة الأمر عليه فيما كان يلتبس على غيره فشيء شهرته تغني عن ذكره، توفي إسماعيل بن إسحاق، وهو قاضي على الجانبين جميعا فجاءة وقت صلاة العشاء الآخرة ليلة الأربعاء لثمان بقين من ذي الحجة سنة اثنتين وثمانين ومائتين، وأمه، وأم أخيه حماد اسمها شاخة بنت معاذ السدوسية، أخبرني بذلك موسى ابنه.وأخبرني أبو أحمد ابنه، أن أم إسماعيل، وحماد أخيه أم ولد اسمها شحيمة، والله أعلم).

تاريخ بغداد ٦/ ٢٨٤، وسير أعلام النبلاء١٣/ ٣٣٩، والديباج المذهب١/ ٩٣، والأعلام ١/ ٣١٠.

(١) في ص : أو إلا.

(١) في ن : قال م.

(٢) في ص : أو إلا.

(٣) في ن : فكما لا يلزمه إلا أن يشاء فلان فكذلك لا يلزمه إلا أن يشاء هو.

قال مالك[1]: ولا ثنيا في طلاق ولا عتاق ولا صدقة ولا مشي. ولو قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء[2] فلان؛ فلا شيء عليه حتى يشاء فلان، وكذلك هذا في الطلاق والعتاق.

[**قال أبو اسحاق**: لأن هذا أمر لا يحكم عليه به فالقول قوله فيما يدعي أنه أراده.

واختلف لو حلف به في حق أو وثيقة:

فقيل: القول قوله أيضا بكل حال؛ لأنه لا يقضى عليه.

وقيل: لا ينتفع بنيته التي يدعيها إذا كان في حق أو وثيقة، وإن كان لا يقضى عليه بالمشي؛ لأن يمين من حلف على هذا في حق أو وثيقة إنما يكون على نية المحلوف له، لا على نية الحالف، **وهو مذهب أصبغ**؛ لأن المحلوف له قصد الاستئناف منه وأن يضيق عليه، فإذا قصد الحالف ما يسقط يمينه لم يلتفت إلى قصد على مذهب هذا القول؛ لأنه قد طاع بإعطاء الوثيقة، وما ذكره ليس بوثيقة للذي له الدين.

واختلف أيضاً: لو كانت يمينه في حق أو وثيقة بطلاق أو عتق:

فقيل: يُنوَّى فيه.

وقيل: لا يُنوَّى.

والقياس لعمري في هذا: لا يُنوَّى؛ لأن يمينه في حق، أو وثيقة، كشهادة البينة عليه بظواهر ألفاظ يدعي ما يسقطها فلا يُقبل منه][1].

---

(١) (قال مالك) ساقط من ن.

(٢) في ص: إلا أن يشاء فلان.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــل

قال مالك: ومن قال: علي المشي إلى بيت الله ينوي مسجدا من المساجد؛ فله نيته، وإن لم تكن له نية فعليه المشي إلى مكة.

قال ابن القاسم: وإن قال: علي المشي ولم يقل إلى بيت الله؛ فإن نوى مكة مشى إليها، وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه[1].

وقال **أشهب**: عليه المشي إلى مكة وإن لم ينوها إذا لم[2] ينو غيرها[3].

قال مالك: ومن حلف بالمشي إلى **مسجد الرسول أو مسجد بيت المقدس** فحنث فليأتِها راكبا، وإنما يمشي من قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى[4].

قال إسماعيل القاضي: لأن الرجل إذا قال: عليّ المشي إلى بيت الله؛ فظاهر قوله يدل على أنه أوجب على نفسه الحج ماشياً أو العمرة، وإن لم تكن له نية في أحدهما بعينه فقد أوجب على نفسه أن يأتي البيت محرماً، والإحرام لا يكون إلا بأحدهما فله أيّ ذلك أحب؛ إن شاء كان مشيه في حج وإن شاء في عمرة، والمشي والركوب في الحج والعمرة طاعة، فإذا أوجب المرء على نفسه أحدهما لزمه ذلك، فإذا[5] جعل الرجل على نفسه المشي إلى بيت المقدس أو مسجد المدينة؛ لزمه أن يأتي ذلك إن شاء راكبا وإن شاء راجلا[6]، ولم يلزمه المشي؛ لأن المبتغى في مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس الصلاة فيهما؛ لما في ذلك الفضل على سائر مساجد البلدان إلا مسجد مكة، ولولا ذلك ما لزمه إتيانهما؛ فألزمناه ما جعل

---

(١) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

(٢) في ن : إذ لو.

(٣) نهاية ل ٢٢١٥/أ. ن.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

(٥) في ص : وأما إن.

(٦) في ن : راكبا أو ماشيا.

على نفسه من فضيلة[1][٤٧/ ب.ص][2] الصلاة التي هي طاعة، ولم يلزمه المشي إذ لا طاعة فيه.

ولو جعل على نفسه المشي إلى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الإحرام؛ لكان كذلك، ويركب إن شاء[3].

ومن المدونة قال مالك: ولو قال لله عليّ أن آتي المدينة أو بيت المقدس، أو عليّ المشي[4] إلى المدينة أو بيت المقدس؛ فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما، أو يسميهما فيقول: إلى مسجد الرسول و[5]مسجد بيت المقدس، وإن لم ينو الصلاة فيهما؛ فليأتهما راكبا ولا هدي عليه، وكأنه لما سماهما قال: لله عليّ أن[6] أصلي فيهما.

وابن وهب يرى أن يأتيهما ماشيا.

وقال غيره: إن كان بينه وبينهما الأميال اليسيرة؛ فليأتِهما ماشياً والمشي ضعيف، **وقاله أصبغ.**

ومن المدونة قال مالك: ولو نذر الصلاة في غير هذه الثلاثة[7] مساجد لم يكن عليه أن يأتيه[8] مثل قوله: عليّ المشي إلى مسجد البصرة[1]، أو مسجد الكوفة[2] فأصلي فيه أربع

---

(١) في ن : فضلة.

(٢) وهي ل ٤٣٦٢/ ب. صويرية.

(٣) في ن : إن شاء الله.

(٤) في ن : أو عليّ المسجد.

(٥) في ص : إلى.

(٦) (أن) ساقط من ن.

(٧) في ن : الثلاث.

(٨) في ص : يأتيهما.

(١) البَصْرَةُ: قال ياقوت في معجم البلدان١/ ٤٣٠: (وهما بصرتان: العظمى بالعراق وأخرى بالمغرب، ... قال ابن الأنباري: البصرة في كلام العرب الأرض الغليظة، وقال قطرب: البصرة الأرض الغليظة التي فيها حجارة تقلع وتقطع حوافر الدوابّ...إلى أن قال في(١/ ٤٤٠): (وأخبار البصرة -يعني التي بالعراق- كثيرة والمنسوبون إليها من أهل العلم لا يحصون، وقد صنف عمر بن شبّة وأبو يحيى زكرياء الساجي وغيرهما في فضائلها كتابا في مجلدات).

وأما النووي فلم يذكر في كتابه تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٣٧)سوى التي بالعراق حيث قال: (البصرة: بفتح الباء البلدة المشهورة مصرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيها ثلاث لغات: فتح الباء، وضمها، وكسرها. حكاهن الأزهري أفصحهن الفتح وهو المشهور، ويقال لها: البصيرة بالتصغير، وتدمر والمؤتفكه؛ لأنها اؤتفكت بأهلها في أول الدهر، أي انقلبت. قاله صاحب "المطالع".

قال أبو سعيد السمعاني: يقال للبصرة قبة الإسلام، وخزانة العرب، بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة سبع عشرة، وسكنها الناس سنة ثماني عشرة، ولم يعبد الصنم قط على أرضها، كذا قاله لي أبو الفضل عبد الوهاب بن أحمد بن معاوية الواعظ بالبصرة، هكذا كلام السمعاني.

والنسبة إلى البصرة: بصرى بكسر الباء وفتحها وجهان مشهوران، ولم يقولوه بالضم وإن ضمت البصرة على لغة لأن النسب مسموع).

والبصرة اليوم: ثالث أكبر مدينة في جمهورية العراق ومركز محافظة البصرة ، تقع في أقصى جنوب العراق على على الضفة الغربية لشط العرب وهو المعبر المائي الذي يتكون من التقاء نهري دجلة والفرات، تبعد محافظة البصرة قرابة ٥٥ كيلومترا عن الخليج العربي، و ٥٤٥كم عن مدينة بغداد، تبلغ مساحة المحافظة١٩٠٧٠ كم^2، بعدد سكان يناهز الثلاث ملايين نسمة ، بحسب تقديرات ٢٠١٠م، لها حدود دولية مع كل من السعودية والكويت جنوباً وإيران شرقاً، والحدود المحلية لمحافظة البصرة تشترك مع كل من محافظة ذي قار وميسان شمالاً، والمثنى غرباً.

وتعتبر ميناء العراق الأوحد، ومنفذه البحري الرئيسي، كما تزخر المحافظة بحقول النفط الغنية، ولأنها تقع في سهول وادي الرافدين الخصبية، فإنها تعتبر من المراكز الرئيسية لزراعة الأرز، والشعير، والحنطة، والدخن...).
الشبكة العنكنبوتية: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٢) الكُوفَةُ: بالضم: المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ويسمّيها قوم خدّ العذراء، وقيل: سميت الكوفة لاستدارتها، وقيل: لاجتماع الناس بها، وقيل: لأنها قطعة من البلاد، وقيل غير ذلك في تسميتها. وأما تمصيرها فكان في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في السنة التي مصّرت فيها البصرة وهي سنة ١٧هـ وقال قوم: إنها مصّرت بعد البصرة بعامين في سنة ١٩هـ وقيل سنة ١٨هـ. واتخذها علي بن ابي طالب رضي الله عنه في خلافته

ركعات؛ فليصل بموضعه أربع ركعات ولا يأتيه[1] لقول الرسول عليه السلام: (لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد فذكر مسجده ومسجد إيلِيّاء والمسجد الحرام).

قال ابن المواز: وقد قيل: إلا أن يكون ذلك المسجد قريبا منه[2] مثل الأميال اليسيرة فليأتِه ماشياً، يصلي فيه كما جعل على نفسه، والمشي في ذلك ضعيف[3].

وقال ابن حبيب: إن كان المسجد الذي نذر[4] أن يأتيه ماشيا: معه في موضعه، ومثل مسجد جمعته، أو مسجده الذي يصلي فيه الصلوات؛ فيلزمه أن يمشي إليه ويصلي فيه ما

=

عاصمة لدولته. وقال في آثار البلاد وأخبار العباد٢٥١: "وقد ذكروا لمسجدها فضائل كثيرة، منها ما روى حبة العرني قال: كنت جالساً عند علي فجاءه رجل وقال: هذا زادي وهذه راحلتي أريد زيارة بيت المقدس! فقال له: كل زادك وبع راحلتك وعليك بهذا المسجد، يريد مسجد الكوفة، ففي زاويته فار التنور، وعند الأسطوانة الخامسة صلى إبراهيم، وفيه عصا موسى وشجرة اليقطين ومصلى نوح، عليه السلام. ووسطه على روضة من رياض الجنة، وفيه ثلاث أعين من الجنة، لو علم الناس ما فيه من الفضل لأتوه حبواً.... إن فيه موضع البيت الذي كان يخيط فيه ادريس عليه السلام، ومنه رفع إلى السماء، ومنه خرج إبراهيم إلى العمالقة، وهو موضع مناخ الخضر، ...". وانظر في الكلام عن الكوفة: معجم ما استعجم من اسماء البلاد والمواضع (٤/ ١١٤١) ومعجم البلدان (٤/ ٤٩٠)وآثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٢٥٠) والروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٥٠١).

وأما في الشبكة العنكبوتية فجاء عن الكوفة: أنها تقع في محافظة النجف على جانب الفرات الأوسط غرباً، وتبعد١٧٠كم جنوب بغداد و١٠كم شمال شرق النجف .ويقدر عدد سكانها حسب إحصاءات عام٢٠٠٣م ب١١٠٠٠٠ نسمة.

(١) في ص : يأتيها.

(٢) (منه) ساقطة في ص.

(٣) (ضعيف) ساقط من ن.

(٤) في ن : نذره.

نذر وقاله مالك، وألزم ابن عباس من جعل على نفسه مشياً إلى قباء[1] وهو بالمدينة: أن يمشي إليه.

---

(١) قُباء: يطلق هذا الاسم على أحد أحياء المدينة النبوية عل ساكنها أفضل الصلاة والسلام، وأصله اسم بئـر هنـاك عُرفت القرية بها، وهي مساكن بني عمرو بن عوف من الأنصار، وقباء منزل رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قبل أن يسير إلى المدينة نزل على كلثوم بن الهدم. والمراد في كلام المصنف هو مسجد قباء الواقـع في ذلـك الحـي، ويبعد عن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة كيلو مترات تقريبا إلى الجنـوب الغـربي منـه، عـلى يسـار القاصد إلى مكة المكرمة، قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات٤/ ١٠٨: "هـو بضـم القـاف وتخفيـف البـاء وبالمد وهو مُذَكَّر منون مصروف، هذه هي اللغة الفصيحة المشهورة. وحكى صاحب مطالع الأنوار وغـيره فيـه لغة أخرى وهي القصر حكاها في المطالع عن الخليل، وأخرى وهي التأنيث، وترك الصرف، والمختار مـا قدمتـه وهو الذي قاله الجمهور". وقد شارك الرسول صلى الله عليه وسلم أصحابه في بنائه بنفسه، ثـم جــدده الخليفـة الثالث عثمـان بن عفـان رضي الله عنه وزاد فيـه، ولمـا اعتـراه الخـراب جــدده مـن بعــده الخليــفة الــراشد عمـر بن عبد العـزيـز عندما كـان أمـيراً عـلى المدينـة المنـورة. وأقـام لـه المئـذنـة ، وذلـك في الفـترة مـن ٨٧/ ٩٣هـ، وفي سنـة ٤٣٥ تم وضـع المحـراب بـه. وفي عـام ٥٥٥هــ جـدده كـمال الـدين الأصفــهاني، ثـم جددت عمـارته عـدة مرات في الأعوام ٦٧١-٧٣٣-٨٤٠-٨٨١هـ في زمـن الـدولة العثـمانية . وكان آخـرها في عـهد السـلطان محمـود الثـاني وابنـه السلطـان عبـد المجيد عام ١٢٤٥هـ في زمــن الــدولة العثــمانية. وفي العهد السعودي تمت توسعته في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهـد بـن عبـد العزيـز رحمـه الله ليسـتوعب عشرين ألف مصل، وتبلغ مساحة أرض المسجد ١٣٥٠٠م٢، وكـان بدايـة تلـك التوسـعة في يـوم الخمـيس ٨ صفـر ١٤٠٥هـ والتي استمرت لمدة سنتين حيث تم افتتاحه يوم ٢٨صفر عام ١٤٠٧هـ من قبل خادم الحـرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز رحمه الله. وقد شملت التوسعة مصلى للرجال وآخـر للنسـاء ومرافـق عامـة وسكن لجميع القائمين على المسجد.

وقد جاء في فضائل مسجد قباء أحاديث كثيرة، فهو المسجد الذي أسس على التقوى على خلاف في ذلك ولكـن سياق الآية يرجحه، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيه ماشيا وراكبـا، وفي إحـدى زياراتـه صـلى الله عليه وسلم للمسجد بعد أن صلى فيه دخل على أم حرام بنت ملحـان وأخبرهـا أنهـا ممـن يغـزو في البحـر، وأن ركعتين فيه تعدل عمرة، وحلف عمر بالله لو كان مسجدنا هذا بطرف من الأطراف لضربنا إليـه أكبـاد الإبـل. وفي هذا المسجد كان ذلك الإمام وهو رجل من الأنصار كان يؤم القوم وكان كلما افتتح سـورة يقـرأ بهـا لهـم في الصلاة مما يقرأ به افتتح: بقل هو الله أحد حتى يفرغ منها، ثم يقرأ سورة أخرى معها، وكان يصنع ذلـك في كـل =

قال ابن حبيب: **لأن النبي** ﷺ كان[1] يأتيه ماشيا وراكبا ويصلي فيه وهو على ثلاثة أميال من المدينة[2].

ومن **المدونة قال مالك**: ومن نذر أن يرابط أو يصوم بموضع يتقرب بإتيانه[3] إلى الله سبحانه كعسقلان والإسكندرية لزمه ذلك فيه وإن كان من أهل مكة والمدينة[4].

فصل

قال ابن القاسم: لا يلزم المشي في قول مالك إلا لمن قال: عليّ المشي إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام والكعبة.

=

ركعة، فكلمه أصحابه، فقالوا: إنك تفتتح بهذه السورة، ثم لا ترى أنها تجزئك حتى تقرأ بأخرى، فإما تقرأ بها وإما أن تدعها، وتقرأ بأخرى فقال: ما أنا بتاركها، إن أحببتم أن أؤمكم بذلك فعلت، وإن كرهتم تركتكم، وكانوا يرون أنه من أفضلهم، وكرهوا أن يؤمهم غيره، فلما أتاهم النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه الخبر، فقال: «يا فلان، ما يمنعك أن تفعل ما يأمرك به أصحابك، وما يحملك على لزوم هذه السورة في كل ركعة» فقال: إني أحبها، فقال: «حبك إياها أدخلك الجنة».

صحيح البخاري١/ ١٥٥، ٢/ ٦٠، ٢/ ٦١، ٨/ ٦٣، وصحيح مسلم٢/ ١٠١٧، وتفسير القرطبي ٨/ ٢٥٩، ومثير الغرام الساكن إلى أشرف الأماكن ص: ٤٧٥، ومعجم البلدان٤/ ٣٠١، والروض المعطار في خبر الأقطار ٤٥٢، والشبكة العنكبوتية: (أمانة المدينةالمنورة، المدينة المنورة، معالم المدينة، مسجد قباء). و(ويكيبيديا، الموسوعة الحرة).

(١) (كان) ساقط من ص.

(٢) النوادر٤/ ٣٠. والحديث في الصحيحين فهو في البخاري٢/ ٦٠، وصحيح مسلم٢/ ١٠١٦.

(٣) في ن : يتقرب به. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٨٦.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٦.

قال ابن القاسم: أو الحجر الأسود أو الركن، وأما غير ذلك كقوله: إلى الصفا والمروة أو منى أو عرفات أو المزدلفة أو ذي طوى[1] أو الحرم أو إلى غير ذلك من جبال الحرم فلا يلزمه شيء[2].

م[3]: وإنما لزم المشي من قال: إلى مكة، أو إلى المسجد الحرام؛ لأن ذلك يحتوي على البيت، والبيت لا يؤتى إليه إلا في حج أو عمرة، والمشي والإتيان في ذلك طاعة؛ وإنما لم يلزم ذلك إذا قال: إلى الحرم؛ فإن كان ذلك يحتوي على البيت كما تحتوي عليه مكة؛ لأن الذي يقول: إلى مكة؛ جرت مقاصد الناس فيه[4] أنهم يريدون بمكة: البيت، وإذا لم تكن له نية حُمل أمره[5][٤٨/أ.ص][6] على قصد الناس، ولو نوى بيوت مكة؛ لم يلزمه شيء إلا أن تكون يمينه على وجه التوثقة، فلا يجزيه النية حتى يسمي بيوت مكة؛ لأن يمينه على نية من استحلفه، وأما إذا قال: عليّ المشي إلى الحرم؛ فلا مقصد فيه[7] للناس ولا عادة. فإذا لم تكن له نية؛ أُعطي اللفظ حقه في اللغة: فيحمل على أوائل الحرم؛ لأنه أقل ما يتناوله

---

(١) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات٣/ ١١٥ :(ذو طوى: هو بفتح الطاء على الأفصح، ويجوز ضمها وكسرها وبفتح الواو المخففة، ويصرف ولا يصرف لغتان قرىء بها في السبع، موضع عند باب مكة بأسفل مكة في صوب طريق العمرة المعتادة ومستجاب عائشة، ويعرف اليوم بأبار الزاهر). وهو الموضع الذي بات به النبي صلى الله عليه وسلم حتى أصبح واغتسل من ماء بئره وصلى ثم دخل مكة المكرمة كما روى البخاري رحمه الله في الصحيح ٢/ ١٤٤.

والموضع اليوم معروف وهو من أحياء مكة المكرمة السكنية يعرف ب "جرول" والبئر موجودة تسمى "بئر ذي طوى" وتقع مقابل مستشفى الولادة بجرول وخلف عمارة الجفري المبنية حديثاً. ، راجع: تاريخ مكة المكرمة قديماً وحديثاً تأليف: د.محمد الياس عبدالغني.

(٢) تهذيب المدونة٢/ ٨٦.

(٣) في ن : قال م.

(٤) نهاية ل ٢٢١٥/ ب. ن.

(٥) (أمره) عليها آثار رطوبة في ن.

(٦) وهي ل ٤٣٦٣/أ. صويرية.

(٧) (فيه) ساقطة من ن.

الاسم[1]؛ ولأن إلى للانتهاء عندهم؛ فلا[2] يلزمه الإتيان إليه[3] **لقوله عليه السلام:** (لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد) وليس الحرم من ذلك ولا جباله إلا أن ينوي ما في الحرم من البيت فيلزمه، **فهذا فرق ما بين ذلك**[4] **عند ابن القاسم والله أعلم.**

قال ابن حبيب: وإن قال علي المشي إلى الحجر أو إلى الحطيم أو زمزم؛ لم يلزمه ذلك **عند ابن القاسم، ويلزمه عند أصبغ**[5].

قال أبو محمد: إن قال: إلى[6] الحطيم؛ **لزمه ذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة.**

يريد: وكذلك الحجر الأسود[7].

قال أبو محمد: لاتصاله بالبيت، وأما إلى زمزم أو المقام فلا شيء عليه.

قال ابن المواز: إذا سمى من مكة موضعا خارجا من المسجد؛ فلا شيء عليه إلا أن يقول: مكة فيها[8]، **وهذا أصح ما روي لنا عن ابن القاسم.**

وقال أصبغ: كل ما[9] سمي من الحرم أو من مواضع مكة فإنه يلزمه[10].

---

(١) في ص: الإسلام.

(٢) في ص: فلم.

(٣) في ن: الإتيان به إليه.

(٤) في ن: فهذا فرق بينهما.

(٥) النوادر ٤/ ٢٨-٢٩.

(٦) في ن: وإن قال: الحطيم.

(٧) (الأسود) ساقطة من ص.

(٨) في ص: مبهما.

(٩) في ص: كما.

(١٠) النوادر ٤/ ٢٩.

ابن حبيب: ولا يلزمه في خارج الحرم خلا عرفات فإنه يلزمه فيها وإن كانت في الحل.

وقال أشهب: وإن قال عليّ المشي إلى الصفا والمروة أو ذي طوى أو عرفة فذلك عليه، إلاّ ينوي[1] الموضع المسمى بعينه فلا شيء عليه.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: إن كلمت فلانا فعليّ أن أسير أو اذهب أو أنطلق أو آتي أو أركب إلى مكة فلا شيء عليه إلا أن ينوي أن يأتيها حاجا أو معتمراً فليأتِها راكبا إلا أن ينوي ماشياً.

وقال أيضا ابن القاسم: من قال عليّ الركوب إلى مكة فذلك عليه.

قال في كتاب ابن المواز: ولا يأتيها إلا في حج أو عمرة.

محمد وقال أشهب: ولا أرى أن يأتيها ماشيا؛ لأنه يخفف عن نفسه بترك الركوب نفقة وجبت عليه لله في طاعة[2].

م[3]: قيل: فإن مشى على قول أشهب ولم يقم راحلة يركب[4]؟

فحكي[5] عن بعض شيوخنا: أنه يخرج[6] قدر ما كان ينفقه في ركوبه فيجعله في هدايا[1].

---

(١) في ن : يسمي.

(٢) النوادر ٤/ ٣٠.

(٣) ساقط من ص. زفي ن : قال م.

(٤) (يركب) ساقطة في ن.

(٥) في ص : فحل.

(٦) في ص : يركب يخرج.

وقال غيره: يدفع ذلك المقدار لمن[2] ينفقه في الحج حسبما كان ينفقه هو فيه والله أعلم.

ومن المدونة قال سحنون: وأشهب يرى عليه إتيان مكة في هذا كله حاجا أو معتمرا، وبه أخذ ابن المواز.

م[3]: والفرق عند ابن القاسم بين قوله: عليّ أن أسير أو آتي إلى مكة، وبين قوله[4]: عليّ المشي إلى مكة؛ أنه إذا قال: عليّ المسير ونحوه إلى مكة؛ يُحمل أنه أراد بيوت مكة إذا لم تكن له نية [٤٨/ب. ص][5]؛ لأنه لم تجر به[6] عادة. وإذا قال: عليّ المشي إلى مكة لزمه؛ لأن هذا قد جاءت به السنة أن يحج أو يعتمر ولأن قصد[7] الناس بذلك المشي إلى الكعبة، فيُحمل على ذلك، ولو قال: عليّ أن أسير أو أذهب أو أنطلق[8] إلى الكعبة لانبغى أن يلزمه أن يأتيها إن شاء[9] ماشيا أو راكبا؛ ودليله من قال: أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة: أنه يلزمه عند ابن القاسم أن يحج أو يعتمر؛ كقوله: عليّ أن آتي المسجد الحرام، أن ذلك يلزمه؛ لأنه قد قصد الإتيان إلى البيت فهو بخلاف قوله: إلى مكة لما قدمنا[10].

---

(١) هدايا: جمع هدي.

(٢) في ص: لم.

(٣) في ن: قال م.

(٤) (قوله) ساقط من ن.

(٥) وهي ل ٤٣٦٣/ب. صويرية.

(٦) في ن: له.

(٧) في ص: قضاء.

(٨) (أو أنطلق) ساقطة من ص.

(٩) (إن شاء) ساقطة من ن.

(١٠) في ن: بما قدمناه.

م: وسئل أبو عمران: ما الفرق بين من قال: عليّ المشي إلى المسجد الحرام فيلزمه المشي حاجا أو معتمرا، وبين من قال: عليّ المشي إلى الحرم؛ لا يلزمه[1]؛ والجميع يتضمن الكعبة؟

فقال: أما الذي يقول: عليّ المشي إلى الحرم فلو أخذ[2] بمقتضى قوله[3] لكان بوصوله إلى أوائل الحرم يسقط نذره فلم يكن في ذلك طاعة فيلزمه، وأما القائل: عليّ المشي إلى المسجد الحرام؛ فقد خصص الموضع الذي فيه فرض من فروض الحج والعمرة وهو الطواف والمسجد منصوب للطائفين والركع السجود وذلك كله طاعة فوجب أن يلزمه، ألا ترى أن القائل: عليّ المشي إلى مسجد الرسول؛ أنه يلزمه أن يأتيه راكبا للصلاة فيه، ولو قال: عليّ المشي إلى المدينة؛ لم يلزمه أن يأتيها إلا أن ينوي الصلاة في مسجدها، وكذلك الحرم والمسجد الحرام، ولا يراعى أن ذلك يحتوي على البيت ويحدق بها، ولو روعي ذلك[4] لروعي الحد المحدق بالحرم؛ لأن ذلك محدق بالكعبة.

وسئل أبو عمران الفاسي[5]: لِمَ اختلف قوله في الكتاب في ذاكر الركوب إلى مكة ولم يختلف قوله في الانطلاق والذهاب ونحوه؟

فقال: يحتمل ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾[6] فذكر المشاة والركبان معاً[1] فكان[2] الركوب في اللفظ أخا المشي وجاز في

---

(١) (لايلزمه) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٢٢١٦/أ. ن.

(٣) في ص : لفظه.

(٤) في ص : لذلك.

(٥) (الفاسي) ساقطة من ص.

(٦) جزء من الآية ٢٧ من سورة الحج: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾.

المخاطبات، وكقولهم: حافيا ومنتعلاً؛ فقيس ناذر[٣] الركوب على ناذر[٤] المشي في هذا القول، ويُحتمل إنما وجد له الاختلاف في الركوب منصوصا فذكره وتدخل باقي الألفاظ الأخرى في الاختلاف، وقد ذكر عن ابن القاسم الخلاف في الجميع كقول أشهب.

م[٥]: وفي كلام ابن عمران طول اختصرته وبالله التوفيق، والصلاة على سيدنا محمد وآله[٦].

جامع ما يلزم من نذر أو يمين
في الهدي والصدقة والنحر وغيره
وصلى الله على محمد[٧]

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: من قال لرجل أنا أهديك؛ فليهد شاة. **وقاله عطاء**[٨] .

قال ابن القاسم قال مالك: ومن قال لحر: إن فعلت كذا فأنا أهديك[٤٩/أ.ص][٩] إلى بيت الله فحنث؛ فعليه هدي.

=

(١) (معا) ساقطة من ص.

(٢) في ن : فإن.

(٣) في ن : بإدراك.

(٤) في ن : نذر.

(٥) في ن : قال م.

(٦) قوله : والصلاة على سيدنا محمد وآله. ليس في ص.

(٧) وصلى الله على محمد. ليست في ص.

(٨) الأثر عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٣، وعن عطاء رَحِمَهُ اللَّهُ ٣/ ٤٥٢ .

(٩) وهي ل ٤٣٦٤/أ. صويرية.

وقد تقدم قول النخعي فيمن قال: أنا أهدي فلانا على أشفار عيني؛ أنه يحجه ويهدي بدنة[1]، **وهو خلاف لقول مالك هذا.**

ابن المواز قال أشهب: من نذر أن يهدي بدنة عوراء أو ما لا يجوز في الهدايا؛ فإن كان ذلك بعينه فليهده، وإن كان بغير عينه فليهد ما يجوز؛ كمن نذر أن يهدي ابنه فإنه يهدي مكانه ما يجوز في الهدي.

قال ابن المواز: وكذلك الذي نذر أن يهدي [بدنة عوراء وهي بعينها أو ما لايجوز أن يهدي][2] فليهدِ بقيمتها ما يجوز.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال عبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي إن فعلت كذا فحنث؛ فلا شيء عليه لأن **النبي ﷺقال:** «**لا نذر في معصية، ولا فيما**[3] **لا يملك ابن آدم** »[4].

وأما إن قال: داري أو عبدي هدي أو حلف بذلك فحنث؛ فإنه يبيع ذلك ويهدي ثمنه.

م: والفرق بين من قال: أنا أهديك أو قال ذلك لعبد غيره وهو لا ملك له على واحد منهما هو أن الحر قد جرت فيه سنة قياسا على ما جاء في **إبراهيم مع ولده عليهما السلام،** وقد روي أنه[5] قال **علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** فيمن قال لرجل: أنا أهديك؛ فليهد عنه شاة. **وقال نحوه ابن عباس**[6].

---

(١) المدونة٢/ ٨٥.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص : ولا نذر فيما.

(٤) الحديث في مسند الإمام أحمد٣٣/ ٨٨، وصحيح مسلم٣/ ١٢٦٢.

(٥) (روي أنه) ساقط من ص.

(٦) الأثران عن علي وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٢، ٤٥٣.

ولم يكن عليه في عبد غيره شيء **لقوله عليه السلام**: (لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم) وأما في[1] عبد نفسه فهو ملكه؛ فلما لم[2] يصح أن يكون هدياً وصح أن يهدي عنه بثمنه جعلنا بذلك[3] عوضا وبالله التوفيق.

وفي الواضحة قال ربيعة: من جعل جاريته هديا فإنه يهدي مكانها هديا **وقاله مالك والليث**.

م[4]: **قال أبو محمد**: لعله يريد أمّ ولده.

فصل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: إن فعلتُ كذا فعلي هدي فحنث[5]؛ فإن نوى شيئاً فهو ما نوى، وإلا فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد وقصرت نفقته؛ رجوت أن تجزي عنه شاة، وكان مالك يزحف بالشاة كرهاً، وقال: البقر أقرب شيء إلى الإبل[6].

وقال مالك في كتاب الحج: من قال لله عليّ هدي فالشاة تجزيه[7].

م: **قيل: الفرق بين المسألتين** أن هذه يمين، والتي في كتاب الحج بغير يمين، فلذلك كانت أخف.

---

(١) (في) ساقط من ص.

(٢) في ص : فلا لم.

(٣) في ن : جعلناه ذلك.

(٤) ساقط من ن.

(٥) نهاية ل ٢٢١٦/ ب. ن.

(٦) المدونة٢/ ٨٩، وتهذيب المدونة٢/ ٨٨.

(٧) المدونة١/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة١/ ٥٧٢.

وقيل: **بل ذلك اختلاف قول، ولا فرق** بين ما عقد بيمين أو كان نذراً[1]، **وقد نقل أبو محمد هذه.**

وإن قال: علي هديٌ، ثم ذكر الجواب؛ فدل أنه عنده سواء، **وكذلك في كتاب محمد وهو الصواب.**

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: لله عليّ أن أهدي بدنة فلينحر بعيرا؛ لأن البدن من الإبل، فإن لم يجد بعيرا[2] فبقرة، فإن لم يجد بقرة[3] فسبعاً من الغنم[4]، [ولا يجزيه شراء بقرة حتى لا تبلغ نفقته ثمن بدنة، فإن لم يجد ثمن بقرة فسبع من الغنم][5]، **وقاله خارجة بن زيد**[6]، **وسالم بن عبد الله، وكثير**[7] **من العلماء**[8].

وقال ابن المسيب: إذا لم يجد بقرة فعشرا من الغنم، **وكذلك في كتاب محمد**[9].

(١) في ن : أو بغير يمين.

(٢) (بعيرا) ساقطة من ن.

(٣) (فإن لم يجد بقرة) ساقطة من ن.

(٤) المدونة ١/ ٣٨٧.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) الإمام خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري، النجاري، أبو زيد المدني، من التابعين، أحد الفقهاء السبعة، أدرك زمن عثمان رضي الله عنه، سمع أباه وأسامة بن زيد، وغيرهما، وعنه : سالم بن عبدالله، والزهري، وأبو الزناد. اتفقوا على توثيقه وجلالته، مات بالمدينة سنة مائة وهو ابن سبعين سنة. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي٤٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٧٢، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٣٧، والأعلام٢/ ٢٩٣.

(٧) في ن : قطيع.

(٨) المدونة ٢/ ٩٠.

(٩) في ن : ابن المواز.

قال ابن [٤٩/ب.ص][١] **القاسم في المدونة:** فإن لم يجد الغنم لضيق وجده، فلا أعرف في هذا صوما إلا أن يحب أن يصوم فليصم عشرة أيام، فإن أَيْسَر يوماً ما كان عليه ما نذر[٢] .

ابن حبيب وقال مالك: إن لم يجد الغنم صام سبعين يوما.

[وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إذا لم يجد الغنم صام سبعين يوما][٣] أو أطعم سبعين مسكينا كل مسكين مدا، وإن وجد شاة أهداها وصام ستين[٤] يوما.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وقد قال مالك: فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها؛ أن الصوم لا يجزيه إلا أن يشاء أن يصوم فإن أيسر يوما أعتق فهذا مثله[٥].

قال ابن المواز: إن شاء الصوم صام عشرة أيام.

م[٦]: **وقد قيل:** بل يصوم شهرين إذا لم يستطع على الرقبة ولم أروه[٧].

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لله عليّ أن أنحر بدنة، أو قال لله عليّ هدي؛ فلينحر ذلك بمكة أو بمنى يوم النحر، **وقاله ابن عمر وابن عباس.**

قال مالك: ومن[١] قال: لله عليّ[٢] جزورا أو[٣] أنحر جزورا؛ فلينحرها بموضعه، ولو نوى موضعا أو سماه[٤] فلا يخرجها إليه ولينحرها بموضعه الذي هو فيه.

---

(١) وهي ل ٤٣٦٤/ ب. صويرية.

(٢) المدونة ٢/ ٩٠.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : سبعين.

(٥) المدونة ٢/ ٩٠.

(٦) ساقط من ص. وفي ن : قال م.

(٧) في ص : ولم أر.

قال مالك: وكذلك لو نذرها لمساكين البصرة أو مصر وهو بغيرها؛ فلينحرها بموضعه[٥] وليتصدق بها على مساكين من عنده، كانت الجزور بعينها أو بغير عينها، وسوق البُدن إلى غير مكة من الضلال[٦].

قال في كتاب ابن المواز: وهو مثل من نذر أن يصلي بمصر مائة ركعة وهو من أهل المدينة أو غيرها أنه لا يصلي إلا بموضعه[٧].

قال: **وقد قال مالك مرة أخرى**: إنه ينحرها حيث[٨] نوى، **وقاله أشهب**.

قال أشهب: وإن لم تكن له نية نحرها بموضعه.

قال ابن حبيب: وإن نذر أن ينحر الجزور بمكة كان عليه أن ينحرها بها وليس بهدي.

ابن المواز: **وقد قال ابن عمر**: من نذر جزورا من الإبل أو البقر فإنه ينحرها حيث شاء.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: بعيري أو بقرتي أو شاتي هديٌ؛ فليبعث ذلك بعينه.

=

(١) في ن : وإن.

(٢) (عليّ) ساقطة من ن.

(٣) في ص : و.

(٤) (أو سماه) ساقطة من ن. وهي في تهذيب المدونة ٢/ ٨٨-٨٩.

(٥) في ن : في موضعه الذي هو فيه. والنص في المدونة ٢/ ٩١، وتهذيبها ٢/ ٨٩ والعبارة ليست فيها.

(٦) المدونة ٢/ ٩١.

(٧) في ن : أنه يصلي إلا بموضعه.

(٨) في ن : حية.

وإن قال: داري أو عبدي أو دابتي أو شيء من مالي مما لا يُهدى هو هدي أو حلف بذلك فحنث؛ فليبعه، ويبعث بثمنه وبها أهدى من العين فيبتاع به هديا[1].

قال ابن القاسم: فإن لم يبعه وبعث به بعينه فلا يعجبني ذلك ويباع هناك فليشترِ به هديا، فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك، **قال مالك**: يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها[2].

قال في كتاب محمد: فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به.

وقال ابن القاسم في المدونة: أحب إلي أن يتصدق به حيث شاء؛ وذلك[3] أن **ابن عمر** كان يكسو الكعبة بأجلة بُدُنِه فلما كسيت تصدق بها.

وقال أصبغ: أحب إليّ أن[٥٠/أ.ص][4] يتصدق بها على أهل مكة[5] خاصة.

قال ابن القاسم في المدونة: **وأعظم مالك أن**[6] يشرك مع الحجبة في الخزانة أحد؛ لأنها ولاية من النبي ﷺ إذا دفع المفاتيح **لعثمان بن طلحة**[7].

(١) في ن : هدايا. والنص في المدونة ٢/ ٩١.

(٢) المدونة٢/ ٩٢.

(٣) في ن : وكذلك. وفي ص : ذلك. وفي ز : وذلك. وهو الصواب الذي أثبتناه. وانظر المدونة٢/ ٩٢.

(٤) وهي ل ٤٣٦٥/أ. صويرية.

(٥) نهاية ل ٢٢١٧/أ. ن.

(٦) (مالك أن) عليها آثار رطوبة في "ن" أذهبت معظمها.

(٧) المدونة ٢/ ٩٢. والحديث في مصنف عبد الرزاق ٥/ ٨٣. وعثمان بن طلحة هو: ابن أبي طلحة واسمه عبد الله بن عبد العزى بن عثمان ابن عبد الدار القرشي، العبدري، الحجبي. أمّه أمّ سعيد بن الأوس. حاجب البيت الحرام، وأحد المهاجرين. هاجر مع خالد بن الوليد، وعمرو بن العاص إلى المدينة. قتل أبوه طلحة، وعمّه عثمان بن أبي طلحة بأحد، ثم أسلم عثمان بن طلحة في هدنة الحديبيّة، وهاجر مع خالد بن الوليد، وشهد الفتح مع النبيّ صلى اللهّ عليه وسلّم، فأعطاه مفتاح الكعبة. له رواية خمسة أحاديث؛ منها واحد في (صحيح مسلم، دفع

وفي سماع ابن القاسم فيمن جعل شيئا من ماله هديا وهو مما لا يُهدى: إن شاء باعه وأخرج ثمنه وإن شاء أخرج قيمته، **وكذلك في كتاب محمد.**

قال أبو محمد: ومن قولهم في الصدقة لا يحبسه ويخرج قيمته وذلك مكروه له، ويشبه أن يكون **الفرق:** أنه لا يقصد في هدي متاعه إلا إلى[1] عوضه، وفي صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه، فكأنه تصدق به[2] بعينه[3].

م: وحكي عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال: إذا تصدق الرجل بعرض تطوعاً لم يكن له حبسه ويتصدق بقيمته ولو حلف بذلك فحنث أجزأه إخراج قيمته.

والفرق بين ذلك: أن الحالف غير قاصد للقربة فلم يدخل في **قول النبي** ﷺ: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[4]، والمتطوع هو داخل في الحديث؛ لأنه قاصد للقربة به، والحديث إنما خرج في الفرس الذي حمل عليه عمر طوعا فأمْر ذلك مفترق.

م: والحالف أيضا إنما قال: إن فعلت كذا فأنا أتصدق بكذا لله، فقد عقد على نفسه إن فعل[5] ذلك القربة بصدقته فهما سواء والله أعلم.

=

إليه النبي – صلى الله عليه وسلم – مفتاح الكعبة يوم الفتح، حدث عنه: ابن عمر، وعروة بن الزبير، وابن عمه؛ شيبة بن عثمان الحاجب ، سكن المدينة إلى أن مات بها ، سنة اثنتين وأربعين، وقيل في زمن ومكان وفاته غير ذلك رضي الله عنه. راجع :الإصابة في تمييز الصحابة٤/ ٣٧٣ ، وسير أعلام النبلاء ٣/ ١٠، الأعلام للزركلي٤/ ٢٠٧.

(١) في ن : لا إلى.

(٢) في ن : بذلك.

(٣) انظر التاج والاكليل ٤/ ٥٠٣.

(٤) الحديث في الموطأ١/ ٢٨٢، وصحيح البخاري٢/ ١٢٧، ومسلم٣/ ١٢٣٩.

(٥) في ص : يفعل.

ومن المدونة **قال مالك:** وإن قال: إن فعلت كذا فغنمي وإبلي أو بقري هدي فحنث فليبعثها[1] من ذلك الموضع إن كانت تصل، و تقلد الإبل وتشعر، والبقر لا تصل من إفريقية ولا من مصر فإذا خاف على هذه الهدايا أن لا تبلغ لبعد سفر أو لغير ذلك باعها وابتاع بثمن الغنم غنما وبثمن الإبل إبلا وبثمن البقر بقرا، وجائز أن يبتاع بثمن البقر إبلا؛ لأنها لما بيعت صارت كالعين، ولا أحب له أن يشتري به غنما حتى يقصر عن ثمن بعير أو بقرة أو يشتري ذلك من مكة أو من موضع تصل، فإن ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخل بها[2] الحرم.

قال: وإن نذر هدي بدنة غير معينة أجزأه شراؤها من مكة أو المدينة فتوقف بعرفة ثم ينحرها بمنى، فإن لم توقف بعرفة أُخرجت إلى الحل إن اشتريت في الحرم ثم نحرت بمكة، فإن لم يجد ثمنها فذلك دين عليه[3].

فصل

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فلله علي أن أهدي مالي، أو قال جميع مالي فحنث، أو نذر ذلك بلا يمين أجزأه أن يهدي الثلث من ماله، **وقد قال النبي ﷺ لأبي لبابة**[4] **حين انخلع من جميع ماله للذنب الذي أصابه يجزيك من ذلك الثلث**[1].

(١) في ص : فليبعث بها.

(٢) في ص : يدخلها.

(٣) في ص : فذلك عليه دين. وانظر النص في المدونة ٢/ ٩٣-٩٤. وتهذيب المدونة ٢/ ٩٠.

(٤) أبو لبابة بن عبد المنذر بن زنبر بن زيد بن أمية الأنصاري، مشهور بكنيته، مختلف في اسمه. فقيل: بشير، وقيل: رفاعة. مكنّى ببنت له يقال لها: لبابة، كانت تحت «زيد بن الخطاب»، وقد ولدت له، كان من سادات الصحابة، وهو أحد النقباء ليلة العقبة. استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة خروجه لغزوة بدر، وضرب له بسهمه وأجره. روى عنه: ابناه السائب، وعبد الرحمن، وعبد الله بن عمر، وسالم بن عبد الله، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهم، وهو الذي عاقب نفسه بربطها في إحدى اسطوانات مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى =

ومن **العتبية قال عيسى عن ابن القاسم** فيمن قال: مالي هديٌ.

قال: يهدي ثلثه وينفق عليه حتى يبلغه من غير الثلث.

وقال:[٥٠/ب.ص][2] **مالك** فيمن وجبت عليه صدقة ثلث ماله وهو بموضع ليس فيه مساكين: فلْيُكْرِ عليه من ماله، وكذلك إن قال: إبلي هدي فعليه أن يبلغها من ماله.

م: [وفيها قول آخر إذا قال: مالي هدي؛ أنه يهدي ثلثه وتكون النفقة من الثلث، ولو قال: ثلثي[3] هدي فهاهنا لا اختلاف أنه ينفق عليه من ماله حتى يبلغه][4].

م: **والصواب ألاّ فرق بين ذلك**، ووجه من أوجب النفقة على ذلك من ماله؛ لأن من أوجب على نفسه هديا وجب عليه أن يبلغه من ماله، إذ لا يجوز أن يهدي بعضه ولا يشرك فيه، ووجه النفقة عليه من الثلث: فقياسا على الزكاة تجب عليه وليس بموضعه مساكين فينقلها إلى أقرب البلدان إليه؛ أن النفقة عليها منها قاله[5] **ابن حبيب**.

ومن المدونة قال[6] **مالك**: وإن قال: إن فعلت كذا فعبدي هدي ولا مال له غيره[1] فحنث؛ فعليه أن يهدي عبده يبيعه ويهدي ثمنه، وكذلك إذا سمى شيئا من ماله بعينه

=

يتوب الله عز وجل عليه أو يموت مكانه حين أشار إلى يهود بالذبح، وكذلك عندما تخلف عن غزوة تبوك فربط نفسه حتى يتوب الله عليه. توفي في خلافة عثمان وقيل: في خلافة علي، وقيل: في خلافة معاوية. وله عقب من ابنه «السائب». راجع: المعارف١/ ٣٢٥، والإصابة في تمييز الصحابة١/ ٤٤٣، ٧/ ٢٨٩، وسير أعلام النبلاء١/ ٥٠٩- ٥١١، ٢/ ٢٥٠-٢٥١.

(١) الموطأ٢/ ٤٨١، ومسند الإمام أحمد٢٥/ ٢٧.

(٢) وهي ل ٤٣٦٥/ ب. صويرية.

(٣) في ن : ثلث.

(٤) ما بين المعقوفين ليس في صلب ن ووضعت له وهو بالهامش.

(٥) في ن : قال.

(٦) (ومن المدونة قال) ساقط من ن.

كقوله: داري أو دابتي أو ثوبي أو غيره هدي، أو حلف بذلك فحنث؛ أخرج ذلك فحنث كله وإن أحاط بماله كله[٢]، وكذلك إن قال: لله علي أن أهدي بعيري أو بقرتي أو شاتي وهو جميع ماله فليهد جميع ما سمى، ولو قال: لله علي أن أهدي جميع مالي؛ أجزأه الثلث.

قال مالك[٣]: وإنما هذا كمن قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق فلا شيء عليه، وإن سمى قبيلة أو امرأة بعينها لزمه ذلك.

م : **وقال بعض المتأخرين من القرويين**[٤]: من عمّ أو خصّ في الصدقة؛ أن الذي عين شيئا من ماله فقد[٥] أبقى لنفسه شيئا[٦]، ولو ثياب ظهره، أو ميراثا لم يعلم به، والذي قال: مالي كله لم يبق لنفسه شيئا وأدخل ثياب ظهره وما لا يعلمه من ماله، فكان ذلك من الحرج فوجب قصره على الثلث؛ **لحديث أبي لبابة**، ولولا ذلك لسقط عنه الجميع كما إذا عم في الطلاق أنه لا شيء عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: إن فعلت كذا فأنا أهدى عبدي[٧] هذا وجميع مالي فحنث؛ أهدى العبد وثلث ما بقي، وكذلك هذا في الصدقة وفي سبيل الله.

قال مالك: ومن قال: مالي في المساكين صدقة أو في سبيل الله أو حلف بذلك فحنث؛ أجزأه من ذلك الثلث.

---

(١) (غيره) ساقطة من ن.

(٢) (كله) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ٢٢١٧/ ب. ن.

(٤) (من القرويين) ساقط من ن.

(٥) في ص : قد.

(٦) (شيئا) ساقط من ن.

(٧) في ص : عبدك.

وروى ابن وهب أن رجلا تصدق في زمن الرسول ﷺ بجميع ماله فأجاز له[1] منه النبي ﷺ الثلث[2].

وروي في كتاب محمد عن ابن عمر أنه يخرج ماله كله.

وعن ابن المسيب ثلث ماله، وقال به مالك.

وعن عائشة رضي الله عنها كفارة يمين.

وعن عبد العزيز بن أبي سلمة[3] زكاة ماله.

ومن المدونة قال مالك: وإن سمى شيئاً من ماله فقال[4]: داري أو دابتي أو ثوبي[٥١/أ.ص][5] صدقة أو في سبيل الله ولا مال له غير ما سمى فحنث؛ فليخرج كل ما سمى ولا يجزيه منه الثلث.

وقال ابن نافع: من تصدق بشيء بعينه وهو ماله كله أنه يخرج الثلث، وكذلك قال ابن وهب عن مالك إذا سمى أكثر من ثلث ماله اقتصر على الثلث.

---

(١) في ن: فأجزاه.

(٢) المدونة ٢/ ٩٧. وانظر ايضا: الموطأ٢/ ٤٨١، وصحيح البخاري٤/ ٣، وصحيح مسلم٣/ ١٢٥٢.

(٣) عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون الإمام أبو عبدالله التيمي مولاهم، أصله من أصبهان، صحب مالكا، وروى عن الزهري، وابن المنكدر، وهشام بن عروة، وسواهم. وعنه الليث بن سعد، ووكيع، وابن مهدي، وغيرهم. كان كبير الشأن، من فقهاء المدينة الثقات المشهورين، صاحب تصانيف، انتقل إلى بغداد ومات بها سنة أربع وستين ومائة، وصلى عليه الخليفة المهدي. ترجمته في: تاريخ بغداد ١٠ / ٤٣٦، وميزان الاعتدال ٢/ ٦٢٩، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٣٠٩، والأعلام ٤/ ٢٢.

(٤) في ن: فقد.

(٥) وهي ل ٤٣٦٦/أ. صويرية.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو قال فرسي ومالي في سبيل الله؛ أخرج الفرس وثلث ما بقي من ماله، وإن قال: نصف مالي[1] أو ثلاثة أرباعه صدقة أو أكثر؛ فليخرج جميع ما سمى ما[2]لم يقل مالي كله.

ومن الواضحة[3]ولو قال: مالي كله صدقة إلا درهماً أن ذلك يلزمه وكذلك في جزء منه.

ابن المواز قال ابن القاسم: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ثم حلف بصدقة ماله فحنث؛ فليخرج ثلث الأول ثم ثلث ما بقي، ثم قال: يخرج ثلثه مرة واحدة ويجزيه، **وقاله ابن كنانة، وبالأول أخذ محمد وقاله أشهب.**

قال مالك: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ونذر أداء ماله فعليه ثلثه يوم حلف، وإن نقص فثلثه يوم حنث، وإذا حنث ثم نما ماله ثم حنث فيه يمين ثانية ثم نما ماله[4] ثم حنث فيه[5] يمين ثالثة ثم نما ماله؛ فليخرج ثلث ما معه الآن وهو ثلث الأول وثلث الزيادة[6] ولو لم يزد ماله[7] لم يخرج إلا ثلثاً واحدا، ولو حنث أولاً وماله مائة ثم حنث ثانية وماله ستون ثم حنث ثالثة وماله أربعون[8]؛ فليس عليه إلا ثلث المائة الأولى إلا أن يبقى بيده أقل من ثلثها فلا شيء عليه غير مابيده إلا أن يذهب بإتلافه أو أكله فيلزمه ديناً، ولو تلف

(١) في ص : ماله.

(٢) (ما) ساقط من ص.

(٣) في ص : ومن المدونة. وانظر النص في النوادر ٤/ ٣٦.

(٤) (ثم نما ماله) ساقطة من ن.

(٥) (فيه) ساقطة من ن.

(٦) في ص : الزيادات.

(٧) في ن : (ولم يزد ماله). بسقوط "لو" من العبارة.

(٨) في ن : وهو أربعون.

بعضه بغير سببه لم يضمنه وإن فرط في إخراجه؛ لأنه كالشريك. **وقاله**[1] **مالك في التلف**[2] **وقاله أصبغ كله**، وما نما بعد الحنث فلا شيء عليه فيه فرط أو لم يفرط[3].

قال ابن المواز: إذا حلف إن فعل أو لا أفعل؛ لم يضمن ما أكل أو أتلف[4] قبل الحنث، ولو حلف لأفعلنّ أو إن لم أفعل فهو كتلفه[5] بعد الحنث؛ يلزمه ما ذهب بسببه ولا يلزمه ما ذهب بغير سببه.

[**من كتاب أبي إسحاق**: من قال: إن كلمت فلانا كل ما أكسب صدقة؛ فلا شيء عليه كعموم الطلاق، وإذا قال: ما أكسب إلى عشر سنين صدقة؛ لزمه إخراج جميع ما كسب في العشر سنين، وكذلك إن عين بلدا، وقيل يلزمه ثلث ما اكتسب، وقيل: لا شيء عليه فيما يكتسب سمى البلد أو ضرب أجلا أو لم يسم][6].

ومن كتاب[7] **الهبات** ومن قال: مالي صدقة أخرج ثلثه من عين ودين وعرض وثلث قيمة كتابة مكاتبيه؛ فإن عجزوا[8] يوما ما[9] وكان في قيمة رقابهم فضل عن قيمة كتابتهم[1]؛ أخرج ثلث ذلك الفضل ولا شيء عليه في أم ولده ولا يخرج ثلث قيمة هدي به إذ لا يملك بيعهم.

---

(١) في ص : قال.

(٢) في ن : التلاف.

(٣) في ن : فرط فيه أو لم يفرط. وهي بكاملها في الهامش وقد وضعت لها خرجة.

(٤) في ن : تلف.

(٥) في ص : يفعل فهو كتلافه.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) (كتاب) ساقط من ن.

(٨) في ن : عجز. وهنا نهاية ل ٢٢١٨/أ. ن.

(٩) (ما) ساقط من ن.

(١) في ص : كتابهم. وفي "ن" على الجزء الأخير منها آثار رطوبة. والنص في تهذيب المدونة ٤/ ٣٦٩-٣٧٠.

قال[1] **سحنون**: فيخرج[2] ثلث قيمة خدمتهم، فإن[3] لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط.

وقال سحنون: إن فرط ضمن كالمفرّط في الزكاة وغيرها أنه ضامن لما ذهب بتفريطه.

م[4]: **قال بعض فقهائنا: وأرى ابن القاسم** إنما لم يضمّنه[5] في اليمين بالصدقة؛ لاختلاف الناس فيها، وقول من قال: فيها بكفارة يمين أو غير ذلك فلذلك لم يجعلها كالزكاة ونحوها من الواجبات [٥١/ب.ص][6].

قال في كتاب الطلاق: فإن لم يكن له يوم حلف مال فلا شيء عليه فيما أفاد[7] بعد ذلك.

ومن الحمالة: ولا يجوز لذات الزوج في مالها هبة[1] ولا صدقة ولا معروف إلا قدر الثلث، فإن تصدقت بأكثر من ذلك فلم يجزه الزوج؛ بطل جميعه، وجعله المغيرة كالوصية يجوز منه الثلث.

قال سحنون: وإن حلفت ذات الزوج بصدقة مالها كله فحنثت؛ فلتتصدق بثلثه وليس للزوج منعها من ذلك.

وقال أصبغ: له منعها من ذلك.

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) (فيخرج) على أول الكلمة آثار رطوبة في ن..

(٣) في ن : وإن.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) في ص : إنما يضمنه.

(٦) وهي ل ٤٣٦٦/ ب/ صويرية.

(٧) في ن : فيما حلف.

(١) (هبة) ساقطة من ن.

م[1]: **فوجه قول سحنون**: فلأن من تصدق بماله كله إنما يلزمه منه[2] الثلث؛ فكأن الزوجة إنما تصدقت بالثلث.

ووجه قول أصبغ: فلأنها تصدقت بمالها كله[3]، فللزوج رده جميعه كما لو تصدقت ثلثها.

قال ابن القاسم: وإن أعتقت ذات الزوج ثلث عبد لا تملك غير ذلك العبد؛ جاز ولا يعتق منه غير ذلك، **ورواه عن مالك**.

وروي عن أشهب وعبد الملك: أن الزوج يخيّر؛ فإما أجاز فيعتق جميعه، أو يرد فلا يعتق منه شيء.

م[4]: وهذا أحسن[5]؛ لأن الحكم يوجب عليها عتق جميعه؛ فكأنها[6] قصدت ذلك، فللزوج إجازته أو رده.

ووجه الأول: فلأنها[1] لما كانت مقصورة على الثلث؛ فكأنه هو الذي تملك منه فلم يعتق عليها غيره ولم يكن للزوج حجة؛ لأنها لم تدخل عليه ضررا كهبة ذلك وصدقته[2].

قال ابن القاسم: وإن حنثت[1] بعتقه أو أعتقته[2] كله فرد الزوج عتقها إذ لا مال لها غيره ثم مات الزوج عنها أو طلقها؛ فإنه يعتق عليها الآن جميعه بغير قضاء.

---

(١) ساقط من ص. وفي ن : قال م.

(٢) (منه) ساقطة من ص.

(٣) في ن : كلها.

(٤) في ن : قال م.

(٥) في ن : وهو الأحسن.

(٦) في ن : فإنها.

(١) في ص : فكأنها.

(٢) في ص : وصدقة.

وفي النكاح والحمالة إيعاب هذا[٣].

ومن المدونة قال مالك: ومن جعل عبده صدقة أو في سبيل الله في يمين فحنث ولا مال له غيره؛ ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه، وفي السبيل يدفع ثمنه إلى من يغزو به من موضعه إن وجد، فإن[٤] لم يجد فليبعث بثمنه، وإن[٥] كان فرسا أو سلاحا أو شيئا من آلات الحرب جعله في السبيل في يمين فحنث أو في غير يمين؛ فليبعث ذلك بعينه، فإن لم يجد من يقبله منه ولا من يبلغه له[٦]؛ فليبعث بثمنه فيُجعل في مثل المبيع من كراع أو سلاح وغيره، بخلاف البقر الهدي تباع إذا لم تبلغ فيجوز أن يشتري بثمنها إبلاً لأن تلك كلها للأكل، وهذا تختلف منافعه وإن جعل جميع[٧] هذه الأشياء صدقة في يمين فحنث أو في غير يمين؛ باع ذلك وتصدق بثمنه، وكذلك إن جعله هدياً فليبعه ويهدي ثمنه.

قال مالك: ومن جعل مالا أو غيره في سبيل الله فسبل الله كثيرة؛ ولكن إنما يعطى ذلك في مواضع الجهاد والرباط من السواحل والثغور، وليس جدة من ذلك، وإنما كان الخوف ونزل العدو بها مرة واحدة فلم يرها مثل السواحل التي هي مرابط.

=

(١) في ص : حنث.

(٢) في ص : أو أعتقه.

(٣) في ن : إيعاب زيادات ذلك.

(٤) في ص : وإن.

(٥) في ن : فإن.

(٦) (له) ساقط من ص.

(٧) (جميع) ساقطة من ن.

فصـــل

قال مالك: ومن قال مالي في رتاج الكعبة[1] فلا شيء عليه؛ لا كفارة يمين ولا غيرها.

والرتاج[٥٢/أ.ص][2]: **هو الباب.**

وقد سئل عن ذلك عمر بن الخطاب فقال: لا حاجة للكعبة بأموالكم، ونحوه عن عائشة.

ومن غير المدونة ابن وهب[3]: **وقالت عائشة عليه كفارة يمين، وقاله مالك والليث.**

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قال مالي في الكعبة، أو في حطيمها، فلا شيء عليه؛ لأن الكعبة لا تنقض فتبنى، والحطيم فيما قال لي[4] بعض الحجبة: ما بين الباب إلى المقام[5].

قال ابن حبيب: الحطيم ما بين الركن الأسود[6] إلى الباب إلى[7] المقام[8] عليه يتحطم الناس.

قال أبو محمد : فعلى تفسير ابن حبيب أن ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت والمقام الآن[1].

---

(١) قال في المصباح المنير١/ ٢١٨: "(ر ت ج) : ...وَالرِّتَاجُ بِالْكَسْرِ الْبَابُ الْعَظِيمُ، وَالْبَابُ الْمُغْلَقُ أَيْضًا، وَجَعَلَ فُلَانٌ مَالَهُ فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ أَيْ نَذَرَهُ هَدْيًا وَلَيْسَ الْمُرَادُ نَفْسَ الْبَابِ".

(٢) وهي ل ٤٣٦٧/أ. صويرية.

(٣) (ابن وهب) ساقط من ن.

(٤) (لي) ساقط من ن.

(٥) المدونة ١/ ٤٧٨، ٢/ ٩٨.

(٦) في ن : ما بين الكعبة الركن الأسود.

(٧) (إلى) ساقط من ص.

(٨) نهاية ل ٢٢١٨/ب. ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال مالي في كسوة الكعبة أو طيبها[2] دفع ثلث ماله إلى الحجبة لذلك.

فصـــــل

وإن قال: أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة أو رتاجها فعليه حجة أو عمرة، ولا شيء عليه في ماله، وكذلك إذا قال: أنا أضرب بكذا وكذا الركن الأسود؛ فليحج أو يعتمر، ولا شيء عليه إذا لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه[3].

قال ابن المواز: وإن أراد حملانه على عنقه وكان يقوى على حمله فكذلك أيضاً يحج أو يعتمر راكبا ولا شيء عليه غيره، وإن كان ممن لا يقوى على حمله مشى وأهدى.

قال ابن حبيب: إذا قال: أنا أضرب بكذا وذكر[4] الشيء من ماله الركن الأسود أو الكعبة، وأراد حمله على عنقه؛ مشى إلى البيت في حج أو عمرة[5] [وأهدى ولا يحمله ثم يدفع ما سمى][6] إن كان لا يبلغ ثمن هدي إلى خزنة الكعبة تصرفه[7] في مصالحها، **وقاله ابن القاسم**.

=

(١) في ص : اليوم.

(٢) في ص : أو في طيبها. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٩٢.

(٣) تهذيب المدونة٢/ ٩٣.

(٤) (ذكر) ساقطة من ص.

(٥) في ن : وحج أو أعتمر.

(٦) ما بين المعقوفين مطموس في ن.

(٧) في ص : تصرفها.

م: ومعنى قوله أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة: أني أسير به وأسافر به إلى الكعبة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[1] أي سافرتم، ومنه قولهم: ضرب المقارض بالمال؛ لأنه يسير بالمال، أو يضرب به في الأرض لابتغاء الرزق ولم يرد به ما عند الناس من الضرب بماله للكعبة[2]؛ لأن ذلك استخفافا من فاعله وغير ما أمر به من التعظيم لها.

فصل

ومن المدونة قال مالك: [ومن قال إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي فحنث فعليه كفارة يمين، **وقاله ابن عباس،** ثم رجع مالك][3] فقال: لا كفارة عليه ولا غيرها، إلا أن ينوي به وجه الهدي، أن يهدي ابنه لله فعليه الهدي.

قال ابن القاسم: وهذا أحب إليّ من الذي سمعته منه، والذي سمعته منه: أنه لم يقل[4] عند مقام إبراهيم فعليه كفارة يمين، وإن قال: عند مقام إبراهيم فليهد هديا؛ لأن من قال: عند مقام إبراهيم قد أراد به[5] الهدي[6].

قال ابن عباس: من نذر أن ينحر ابنه عند مقام إبراهيم؛ فليذبح كبشاً.

---

(١) جزء من الآية ١٠١ من سورة النساء، وتمامها: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾.

(٢) في ص : الكعبة.

(٣) ما بين المعقوفين في الهامش في ص.

(٤) في ن : أن يقال.

(٥) (به) ساقط من ص.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٩٣-٩٤.

وقال ابن عباس: فيمن جعل ابنه بدنة؛ فليهد ديته مائة من الإبل، ثم ندم بعد ذلك[٥٢/ب.ص][1] فقال: ليتني كنت أمرته أن يذبح كبشا كما قال الله تعالى ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾[2].

ابن المواز: وقال ابن عباس: من نذر أن يذبح نفسه فليذبح كبشا يهديه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: أنا أنحر ولدي بين الصفا والمروة أو بمنى[3] فعليه هدي.

وقد قال النبي عليه السلام عند المروة: «هذا منحر، وكل طرق مكة وفجاجها منحر»[4] ومنى عندي منحر. قال: ويلزمه في نحر أبويه ما يلزمه في نحر ولده[5].

ابن المواز قال ابن القاسم: وكذلك لو قال لأجنبي: أنا أنحرك عند مقام ابراهيم؛ فليهد عنه هديا وابنه والأجنبي في ذلك سواء.

قال ابن المواز: ولو قال لعدة من[6] ولده أو غيرهم أنا أنحركم عند مقام إبراهيم[7]؛ كان عليه أن يهدي عن كل واحد هدياً، وقد قيل: هديٌ واحد عن جميعهم[8]، والأول

---

(١) وهي ل ٤٣٦٧/ب. صويرية.

(٢) الآية ١٠٧ من سورة الصافات.

(٣) في ص : أو منى.

(٤) الحديث في الموطأ١/ ٣٩٣، ومسند الإمام أحمد٢٢/ ٣٨١.

(٥) تهذيب المدونة ٢/ ٩٤-٩٥.

(٦) (من) ساقط من ص.

(٧) (عند مقام ابراهيم) ساقط من ن.

(٨) في ص : بجميعهم.

أحب إلينا وهو الحق والعلم، وقاله أصبغ، وكذلك الذي يقول لعبده: أنا[1] أنحرك؛ عليه هدي. ولو قال: أنا له أهديك؛ فليبعث بثمنه أو بقيمته إلى مكة يشتري به هديا[2].

م: **قال بعض فقهائنا القرويين**[3] في قوله: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي، [إنما يكون فيه الهدي إذا ضمن ذلك بفعل فقال: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي][4]، فإما إن لم يقل ذلك وإنما قال: علي نحر ولدي، أو لله علي نحر ولدي فلا شيء عليه؛ لأنه نذر في معصية إلا أن يقصد به وجه القربة فيلزمه الهدي، **قال وهكذا في كتاب الأبهري**[5].

م: **والأمر عندي** سواء ضمن ذلك بفعل أو لم يضمنه، والصواب: أن لا شيء عليه إلا أن ينوي وجه الهدى؛ لأن من قال: إن فعلت كذا فعلي أن أشرب الخمر، أو قال[6]: لله علي أن أشرب الخمر؛ أنه[7] سواء لا شيء عليه في ذلك، **وقد قال ابن عباس في كتاب محمد**: من نذر أن يذبح نفسه فليهد كبشا.

---

(١) (أنا) ساقط من ن.

(٢) (هديا) ساقطة من ن.

(٣) (القرويين) ساقط من ص.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) كتاب الأبهري لعله: شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم.

والأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبدالله التميمي البغدادي، الفقيه المالكي، سمع من محمد بن محمد الباغندي، وابن أبي داود، وغيرهما، وكان إمام أصحابه في وقته، له تآليف كثيرة على مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ، أقام سنين على الفتوى والتدريس بجامع المنصور ببغداد، حدث عنه: الدّارقطني، وأبو بكر الباقلاني، وأبو محمد بن نصر القاضي، وأجاز ابن أبي زيد القيرواني، وسواهم. انظر ترتيب المدارك ٤/ ٤٦٦، والفكر السامي ٢/ ١١٨.

(٦) في ص: وقال.

(٧) نهاية ل ٢٢١٩/أ. ن.

في اليمين الغموس واللغو وأوجه الاستثناء ونية الحالف[1]

قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[2] ثم ذكر الله تعالى الكفارة[3] فدل أن غير اللغو فيما فيه الكفارة وهي اليمين بالله، وأن اللغو يمين غير منعقدة، ولا كفارة فيها، وإنما الكفارة في اليمين المنعقدة، واتفق أن اليمين بالله داخلة في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[4] وهو اليمين التي أمر أن يُحلف بها.

قال الرسول ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[5].

ومن المدونة قال مالك: والأيمان بالله أربعة أيمان: يمين غموس، ولغو يمين، فلا كفارة في هذا، ويمين الرجل: والله لا أفعلن، والله لا فعلت ففي هذين القولين[6] الكفارة، فإن رأى الحنث أفضل له أحنث نفسه، والغموس: الحلف على تعمد الكذب، أو على غير يقين[7]، وهو أعظم من أن تكفره الكفارة؛ لقوله [٥٣/أ.ص][8] تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ

---

(١) في هامش ص أمام هذا الباب كلمة "بلغت" والظاهر مقابلة والله أعلم.

(٢) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٣) في ن : كفارات.

(٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٥) جاء بعد هذا في نسخة "ن" نص عن أبي إسحاق مقداره ثلاثة أسطر ولكن مضروب عليه.

والحديث في الموطأ٢/ ٤٨٠، ومسند الإمام أحمد٨/ ١١٨، وصحيح البخاري٣/ ١٨٠.

(٦) (القولين) ساقط من ص.

(٧) (أو على غير يقين) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٣٦٨/أ. صويرية.

بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[1] إلى آخر الآية، ولقوله عليه السلام: (من اقتطع حق امريء[2] مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار)[3].

قال أبو محمد عبد الوهاب: وإنما قلنا لا كفارة في اليمين الغموس **خلافا للشافعي** لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[4] وهذه يمين غير منعقدة؛ لأن المنعقد ما أمكن حله إذ انعقد، ولأنها يمين لا يتأتى فيها البر ولا الحنث كاللغو، ولأن الكفارة معنى يرفع حكم اليمين في الفعل المستقبل فلم يتعلق بالحلف على الماضي أصله الاستثناء[5].

[**قال** في الذي حلف: لقد لقي فلانا أمس وهو شاك حين يمينه ثم تحقق أنه لقيه؟

قال: قد يرو إن لم يتحقق مع ذلك أو علم أنه لم يلقه فقد أتهم، وفيه نظر؛ لأن أصل يمينه على الشك لا يجوز له وهو معصية، فإذا كشف الغيب أن الأمر كان كما حلف لم يسلم من إثم الجرأة على اليمين في أمر لا يتحققه وقت يمينه][6].

ابن حبيب: وقال عمر بن الخطاب: اليمين الغموس تدع[7] الديار بلاقع[8].

ابن حبيب: وهي اليمين الكاذبة متعمدا، وهي من الكبائر، وليتب الحالف بها إلى الله سبحانه ويتقرب إلى الله بما قدر عليه[1] من عتق أو صدقة أو صيام.

---

(١) جزء من الآية ٧٧ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٢) (امرئ) ساقطة من ن.

(٣) الموطأ٢/ ٧٢٧، ومسند الإمام أحمد٣٦/ ٥٧٦، وصحيح مسلم١/ ١٢٢.

(٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٥) المعونة ١/ ٤١٥-٤١٦.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) في ص : تذر.

(٨) النوادر ٤/ ٨.

ومن المدونة **قال مالك**: ومن قال: والله ما لقيت فلانا أمس وهو[2] لا يدري ألقيه[3] أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف؛ برَّ، وقد خاطر وسلم، وإن كان خلاف ذلك أثم وكان كمتعمد الكذب وهي أعظم من أن تكفر، وتلا **ابن عباس**[4] ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ﴾[5] وقال هي اليمين الكاذبة[6].

قال ابن القاسم: ولغو اليمين ليس كقول الرجل: لا والله[7]، وبلى والله، وإنما اللغو عند **مالك** أن يحلف على أمر يوقنه ثم يتبين أنه خلاف ذلك فلا شيء عليه كقوله[8]: والله لقد لقيت فلاناً أمس، وذلك يقينه وإنما لقيه قبل ذلك أو بعده، فهذا اللغو[9] ولا شيء عليه. **وقالته عائشة وابن عباس وكثير من التابعين**.

ابن المواز قال ابن عباس ومجاهد[1]: واللغو أن يحلف[1] الرجل على أمر يرى أنه فيه صادق ولا يكون صادقا.

---

(١) في ن : بما قدر الله.

(٢) في ن : وهم.

(٣) في ص : النية.

(٤) في ن : ابن القاسم. والنص في المدونة.

(٥) جزء من الآية ٧٧ من سورة آل عمران وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٦) المدونة ٢/ ١٠٠-١٠١.

(٧) في ص : ولا الله.

(٨) في ص : لقوله.

(٩) في ص : فهذا هو اللغو. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

(١) (ومجاهد) ساقط من ص.

ومجاهد هو الإمام الكبير المفسِّر مجاهد بن جبر أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي، أخذ عن ابن عباس القرآن والتفسير والفقه، وحدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عمر، وغيرهم من الصحابة، وعنه عكرمة وطاووس وعطاء وغيرهم. وتلا عليه جماعة القرآن الكريم. قال النووي: (اتفق العلماء على امامته وجلالته وتوثيقه وهو امام في الفقه =

قال بعض البغداديين: وقالت عائشة: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله، وهو في مثل معنى هذا؛ لأنه لا يعني تعمد[2] الكذب ولكن على ما يظنه[3].

م: يريد بالظن هاهنا اليقين[4] وهذا يرجع إلى قول مالك وأما قولهم في الغموس هو أن يحلف[5] على أمر يظنه، يريد: وهو لا يوقنه، وقاله أبو محمد.

وقال أبو محمد[6] عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في قول الرجل لا والله، وبلى والله:

فقال ابن القاسم عن مالك: ليس بلغو.

وقال إسماعيل ابن إسحاق وشيخنا أبو بكر وغيرهما: أنه من خير اللغو؛ لأنه لا يتأتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن الاحتراز منه.

ومن المدونة قال مالك: ولا لغو[1] في طلاق ولا عتاق[2] ولا مشي ولا صدقة ولا غيره، وإنما يكون اللغو والاستثناء والكفارة في اليمين بالله أو بشيء من أسمائه أو صفاته أو نذر لا مخرج له، وكذلك العهد والميثاق.

=

والتفسير والحديث). تنقل في الأسفار واستقر بالكوفة. ومات رحمه الله وهو ساجد سنة ثنتين ومئة. وقيل في غيرها. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٨٣، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩ وما بعدها، والأعلام ٥/ ٢٧٨.

(١) في ص : حلف.

(٢) (تعمد) ساقط من ن.

(٣) النوادر ٤/ ٩.

(٤) فيه تقديم وتأخير بين النسختين. ففي "ن" يريد بالظن اليقين هاهنا.

(٥) نهاية ل ٢٢١٩/ ب. ن.

(٦) (أبو محمد) مطموسة في ن.

(١) في ن : ولا يجوز لغو. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

(٢) (ولا عتاق) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: وقد يكون من النذر والعهد ما لا يكفّر مثل ما خرج مخرج العقد [٥٣/ب.ص][1] والعهد، وكيمين البيعة ونحوه، **يريد**: فيلزم من غير تقية ولا إكراه[2].

ابن المواز: وأما من حلف لبعض أهله يتهددهم بذلك وهو مجمع على أن يكفّر ولا يريد الوفاء بيمينه؛ فلا يأثم بذلك إن شاء الله وتلزمه الكفارة[3].

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بطلاق أو عتق أو غيره من الأيمان سوى اليمين بالله على شيء يوقنه ثم تبين له أنه خلاف[4] **ذلك** فقد حنث وكذلك إن استثنى من شيء في هذا فحنث لزمه ما حلف عليه[5].

فصل

قال مالك: ولا استثناء[6] إلا في اليمين بالله تعالى.

قال ابن المواز: وقد روي عن مالك أن ابن عمر قال: من قال[1]: والله لا فعلت كذا، ثم قال: إن شاء الله، ثم فعل ما حلف عليه؛ لم يحنث، **وروى مثله ابن وهب عن ابن مسعود وابن عباس وجماعة من من التابعين**.

قال عبد الوهاب[1]: والأصل في الاستثناء قوله ﷺ: «من حلف واستثنى رجع غير حانث[2]»[3] ولا خلاف في ذلك[4].

---

(١) وهي ل ٣٤٦٨/ ب. صويرية.

(٢) في ص: كراء.

(٣) النوادر ٤/ ١٩.

(٤) في ص: خلفوا.

(٥) في ن: به. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

(٦) في ص: والاستثناء.

(١) (من قال) ساقطة من ص.

ومن **المدونة قال مالك**: وكذلك من حلف بنذر لا مخرج له ألاّ[5] فعل كذا، أو حلف بعهد الله أو ميثاقه أو بشيء من أسمائه أو صفاته، فقال: إن شاء الله فلا شيء عليه إن نوى به الاستثناء، وإن أراد به[6] معنى قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾[7] غير مريد الاستثناء فليس بثنيا[8].

ابن المواز: وكذلك إن قال: إن شاء الله سهواً أو استهتاراً، **وقاله أشهب عن مالك**.

قال أشهب عن مالك في العتبية[1]: وكذلك إن قالها لهجا فلا ينفعه حتى ينوي بها الاستثناء[2].

قال ابن المواز: ولا يكون الاستثناء إلا فيما فيه الكفارة فإذا استثنى سقطت عنه الكفارة.

=

(١) في ص : أبو عبد الوهاب.

(٢) في النسختين: حالف. ونص الحديث وفي المعونة "حانث".

(٣) مسند الإمام أحمد٨/ ١٠٣، وسنن أبي داود٣/ ٢٢٠، وجامع الترمذي٤/ ١٠٨ وقال (حديث حسن). وسنن ابن ماجه١/ ٦٨٠.

(٤) المعونة ١/ ٤١٧.

(٥) في ص : أن لا.

(٦) (به) ساقط من ص.

(٧) جزء من الآيتين ٢٣، ٢٤ من سورة الكهف وتمامها: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ وَقُلْ عَسَىٰٓ أَن يَهْدِيَنِ رَبِّي لِأَقْرَبَ مِنْ هَٰذَا رَشَدًا﴾.

(٨) (بثنيا) بياض في ن. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٩٩.

(١) (العتبية) ساقطة من ن.

(٢) البيان والتحصيل ٣/ ١٣٩.

قيل له: فكيف يُسقط الاستثناء عنه[1] الكفارة وإنما استثنى مشيئة من لا ينتهي إلينا علم مشيئته جل وعز؟

قال: هذا في اليمين بالله خاصة لما سبق فيه من الأثر، وأما غير ذلك من المشي والصدقة والعتق فقد ألزمه الرسول ﷺ وجوب الفعل فيما نذر من الطاعة بقوله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ، وألزم الله تعالى الطلاق لموجبه على نفسه لقوله: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[2] فإذا الزم ذلك نفسه[3] واستثنى مشيئة الله فقد أظهر ما حلف عليه، وغاب عنا علم المشيئة إلا أن يظن[4] ظنا، ولا يحل[5] العمل في الدين بظن ونحن إذا ألزمناه ما حلف عليه علمنا أن الله شاء ذلك، وليس ما جعل من المشيئة إلى أحد[6] من العباد مثل مشيئة الله؛ لأنه إذ قال: أنت طالق إن شاء[7] فلان؛ فذلك[1] تمليك وليس يملكه العباد دون الله[2] الطلاق والعتاق[3] ويُعد ذلك ندماً حين[٥٤/أ.ص][4] استثنى مشيئة من لا يدري كيف مشيئته فلا يقبل استثناؤه.

---

(١) (عنه) ساقطة من ن.

(٢) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾.

(٣) في ن : لنفسه.

(٤) في ص : يظهر.

(٥) في ص : يجعل.

(٦) (من المشيئة إلى أحد) ساقطة من ن.

(٧) في ص : شل.

(١) (فذلك) ساقطة من ن.

(٢) في ن : وليس تملكه الله العباد.

(٣) في ص : أو العتاق.

(٤) وهي ل ٤٣٦٩/أ. صويرية.

م: واختصار ذلك أن الأصل فيمن أوجب على نفسه فعل شيء بيمين[1] من الأيمان فلم يفعله أو حلف ألاّ يفعله ففعله؛ أن يلزمه ما حلف به ولا ينفعه الاستثناء بمشيئة الله فيه إذ لا علم لنا بمشيئته فخرج الاستثناء في اليمين بالله من ذلك بالسنة وبقي ما عداه على أصله.

ومن المدونة قال مالك: ولا استثناء إلا واصل[2] بيمينه محركا به لسانه، فإما في نفسه أو تلفظ به بعد صمات فلا[3].

قال مالك: وإن حدثت[4] له نية الاستثناء قبل تمام[5] لفظه باليمين أو بعد إلا أنه لم يصمت حتى وصل بها الاستثناء أجزأه[6].

قال في كتاب ابن المواز: وهو مثل الذي يريد أن يحلف بالبتة فيقول: امرأتي طالق البتة[1] ثم يبدو له فسكت عن تمام اليمين[2].

م: يريد أن ذلك لا يلزمه؛ لأن الحكم لآخر اليمين، وقد أجمعوا أو من نسّق[3] الطلاق بِفعلٍ؛ أن الحكم لآخر الكلام فكذلك يكون الاستثناء.

---

(١) في ص : يمين.

(٢) في ص : والاستثناء إلا واصل بيمينه. وفي "ن" : والاستثناء واصل بيمينه. والمثبت من "ز"

(٣) في ن : فلا شيء.

(٤) في ص : حانثت.

(٥) نهاية ل ٢٢٠/أ. ن.

(٦) المدونة ٢/ ١٠٩.

(١) (البتة) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ٤/ ١٩.

(٣) في ص : أسس. وانظر النص في التاج والإكليل٣/ ٢٦٨.

وقال ابن المواز من رأيه: إن نوى الاستثناء بعد لفظه بآخر حرف من[1] حروف يمينه لم ينفعه وإن وصله حتى يبدو له في الاستثناء قبل انقضاء آخر حرف من[2] حروف يمينه؛ فيكون ذلك له إذا لم يكن بين[3] ذلك صمات إلا النَّفَس، كقوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة فإذا لم يلفظ بالهاء من الشهادة حتى أجمع[4] على الاستثناء نفعه وإذا لم يجمع على ذلك حتى لفظ بالهاء لم ينفعه[5].

قال أبو محمد وذكر ابن القاسم في المدونة خلاف ما ذكر محمد في هذا وقال: إن ذلك ينفعه إذا نسقه يمينه[6].

قال ابن حبيب: إذا بدأ في يمينه لا يريد الاستثناء ثم عرض له في قلبه فأتبعه يمينه نسقاً قبل أن يقطع كلامه فذلك له، **قاله مالك وأصحابه**[7].

ابن حبيب: ولا ينفع الاستثناء بالقلب دون اللسان وإن حرّك به شفتيه أجزأه، وإن لم يجهر به وإن كان[1] مستحلفاً لم يجزه إلا الجهر[2].

قال ابن المواز: وأوجه الاستثناء التي لا تجزئ النية بها دون تحريك[1] اللسان ثلاثة: أن يستثني "بإن" و"بإلا إن" و"بإلا"[2]؛ فأما "إن" فكقوله[3]: إن شاء الله، أو إن شاء فلان[4]

---

(١) (حرف من) ساقطة من ن.

(٢) (حرف من) ساقطة من ن.

(٣) في ص: يمين. وفي ن: إذ لم يكن بين يمينه. والنص في النوادر ٤/ ١٩. وهو كما أثبتناه.

(٤) في ن: حتى يكون.

(٥) النوادر ٤/ ١٩.

(٦) النوادر ٤/ ١٩.

(٧) النوادر ٤/ ١٩.

(١) في ن: ولو كان.

(٢) النوادر ٤/ ١٩.

إن فعل فلان ونحوه[٥]، وكذلك "إلا أن[٦]" مثل قوله: إلا أن يكون كذا، إلاّ أن يفعل[٧] فلان[٨]، إلا أن أرى غير ذلك ونحوه، وأما "إلا" فمثل يمينه إن صحبت اليوم قرشياً إلا فلاناً وما أكلت اليوم[٩] طعاماً إلا لحما، ولو حرّك "بإلاّ" لسانه ونوى في نفسه وفلاناً أجزأه؛ لأن الواو بخلاف[١٠] ما ذكرنا من أحرف الاستثناء[١١].

وقد أُختلف في "إلا" خاصة:

فقيل: تجزئه بها النية[١] كما تجزئه في محاشاة[٢] امرأته إذا قال: الحلال علي حرام ونوى: إلا امرأتي، **وقد قاله ابن أبي حازم**[٣].

=

(١) في ن : حركة.

(٢) (أن بإلاّ ف) مطموس في ن.

(٣) في ن : كقوله.

(٤) في ن : إن شاء الله فلان. وفي ص : إن شاء الله إن شاء فلان بغير حرف "أو" وهو في ز.

(٥) في ن : نحوه.

(٦) (أن) ساقط من ن.

(٧) في ن : فعل.

(٨) (فلان) ساقط من ن. والعبارة فيها : إن فعل فللذي قال.

(٩) (اليوم) ساقطة من ن. والنص في المنتقى ٣/ ٢٤٧.

(١٠) في ص : خلاف.

(١١) النوادر ٤/ ٤٦.

(١) في ن : يجزيه النية.

(٢) في ص : محاشاته. وانظر النوادر ٤/ ٤٦.

(٣) في ن : وقد قال ابن حازم. وانظر النوادر ٤/ ٥٥.

=

م:وفي النوادر وقد قال ابن أبي سلمة: لاتنفعه المحاشاة في الحرام؛ لأنها[٥٤/ب.ص][(١)] نية في القلب[(٢)]. يريد: والنية لا تنفع في "إلا". واختلف فيها قول أشهب في العتبية.

وقال في المجموعة: إذا قال الحلال عليه حرام وحاشى امرأته؛ فلا شيء عليه، ولو قال: الحلال كله علي حرام ونوى في نفسه إلا امرأته؛ لم ينفعه وهو مدع حتى يستثنيه متكلما به[(٣)].

قال أبو محمد: كأنه يقول: إذا قال: الحلال علي حرام وحاشى امرأته؛ فمخرجه[(٤)] أنه جعل في نيته الحلال من الأشياء[(٥)] التي لم يدخل فيها امرأته ولم يستثنها، وإذا قال: الحلال كله عليه حرام ثم أخرج امرأته؛ فهذا استثناء، ولا ينفعه الاستثناء إلا باللفظ.

قال ابن المواز: وما كان من الاستثناء في يمين بوثيقة حق[(١)]، أو شرط في نكاح، أو عقد بيع، أو فيما استحلفه آخر عليه؛ فلا يجزيه حركة اللسان به حتى يظهر ليسمع منه[(٢)].

=

وابن ابي حازم هو: عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار، أبو تمام المدني، الامام الفقيه، ولد سنة سبع ومئة، وحدث عن أبيه، وهشام بن عروة، ويحي بن سعيد، وسواهم، وحدث عنه : الحُميدي، وسعيدبن منصور، والقَعْنبي، ،غيرهم. وكان من أئمة العلم بالمدينة، وكان مدار الفتوى عليه بالمدينة بعد مالك، مات رحمه الله وهو ساجد سنة أربع وثمانين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٦٣، وتهذيب التهذيب ٦ / ٢٩٧، وشذرات الذهب ١ / ٣٠٦، والأعلام ٤/ ١٨.

(١) وهي ل ٤٣٦٩/ ب. صويرية.

(٢) النوادر ٤/ ٤٦.

(٣) النوادر ٤/ ٤٨.

(٤) في ص : فخرجه.

(٥) في ن : النساء.

(١) في ص : حتى.

(٢) النوادر ٤/ ٤٧.

ومنه ومن **العتبية قال مالك** فيمن استحلف رجلا أن لا يخبر أحدا بما يخبر به[(١)] فحلف لا أخبرت أحداً واستثنى في نفسه إلا فلانا فلا ينفعه حتى يحرك به لسانه.

قال ابن القاسم: فينفعه وإن لم يسمعه المحلوف له في هذا.

وقال سحنون: لا ينفعه حتى يُسمع الذي حلَّفه؛ لأن اليمين له، وتأول **سحنون** أنه لم[(٢)] يتطوع أن يخبره حتى حلفه فإنه[(٣)] حق له.

قال ابن المواز: ولو [استحلفه أن لا يخبر إلا فلانا فحلف له ونوى في نفسه: وفلانا؛ فلا يحنث إن أخبر به من][(٤)] نواه إلا أن يكون على يمينه بالطلاق بينة[(٥)].

قال: ومن أُعطي في سلعته عشرة فحلف أنها قامت[(٦)] عليه بعشرة وقد قامت عليه بدون عشرة؛ فهو حانث إلا أن ينوي بالكراء والمؤونة، فذلك مخرج له[(٧)] وإن لم يسمه.

فصل

وإذا عطف الاستثناء[(١)] بالمشيئة على الفعل ويمينه بطلاق أو عتق؛ فقيل: ينفعه. وقيل: لا ينفعه. وذلك كقوله: إن فعلت كذا، أو إن أفعل[(١)] كذا فامرأتي[(٢)] طالق أو عبده حر إن شاء الله[(٣)]، أو إلا أن يشاء الله: فقال ابن القاسم: لا ينفعه.

---

(١) (بما يخبر به) ساقط من ن.

(٢) في ص: ما.

(٣) في ص: يستحلفه فكأنه.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

(٥) النوادر ٤/ ٤٧.

(٦) في ن: إنه ما قامت.

(٧) (له) ساقط من ن.

(١) في ص: وإذا عطف بلغ الاستثناء.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: ينفعه إن نوى به الفعل وإن نوى به ما ذكر من طلاق أو عتق لم ينفعه.

قال أصبغ: ولا شك في هذا[٤].

وكذلك هذا في جميع الأيمان سوى اليمين بالله وما[٥] جرى مجراه، ولا خلاف إذا ردّ ذلك إلى[٦] مشيئة نفسه؛ أنه ينفعه، كقوله: إن فعلت كذا، وإن لم[٧] أفعل كذا؛ فامرأته طالق، وعبده حر، إلا أن يبدو لي، وإلا إن أراد غير ذلك[٨]، يريد: يبدو له في الفعل أو يرى غيره.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أو يريني الله غير ذلك، وأما إن قال: إلا أن يقضي الله، أو يريد الله؛ فهو كقوله: إن شاء الله، وإن لم يضمن يمينه بفعل لم ينفعه قوله إلا أن يبدو لي كقوله: عليّ المشي إلى مكة، أو امرأتي طالق إلا أن يبدو لي؛ فهو حانث بلا خلاف.

=

(١) في ص: أو الم يفعل.

(٢) في ص: فأرأته.

(٣) نهاية ل ٢٢٢٠/ ب. ن.

(٤) النوادر ٤/ ٤٦.

(٥) في ص: أوما.

(٦) في ص: أراد ذلك في.

(٧) في ص: أو لم.

(٨) في ص: إلا أن يبدو لي، وإلا إن أراد غير ذلك.

فصـــل

قال ابن المواز: وهو مأخوذ من قول مالك: والنية مفترقة على ثلاثة أوجه:

١- فمنها لا[١] يقبل فيه نية في قضاء ولا فتيا.

٢-ومنها ما يقبل في الفتيا [٥٥/أ.ص][٢] والقضاء.

٣-[ومنها ما يقبل في الفتيا دون القضاء][٣].

فمما لا يقبل في قضاء ولا فتيا: كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير أجل دين مما كان يقضي فيه السلطان من طلاق أو عتق فلا تقبل فيه نية، وما كان لا يقضي به كيمين بصدقة أو مشي ونحوه فلا يلزمه، ويدَّين[٤] في نيته؛ مثل أن يقول: نويت المشي إلى المسجد ونحوه، **وقاله أشهب**.

قال أصبغ: وهذا إن لم يحكم عليه فيه[٥]، فيلزمه بينه وبين الله ولا ينفعه النية حلف أو استحلف **وكذلك في العتبية**[٦].

ابن المواز قال مالك: وإذا حلف بالحلال عليه حرام على حق لم ينفعه محاشاته زوجته.

قال ابن القاسم: سواء استحلفه الطالب أو ضيّق عليه حتى بدر باليمين[٧]، أو خاف أن لا يتخلص منه إلا باليمين، فأما إن ابتدأه باليمين من غير أن يستحلفه أو يحرجه؛ فله

---

(١) في ن : ما.

(٢) وهي ل ٤٣٧٠/أ. صويرية.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : ودين.

(٥) في ص : به.

(٦) النوادر ٤/ ٥٣.

(٧) في ص : سواء استحلفه الطالب أو بدر عليه حتى بدر في باليمين.

نيته، وإن [كان عن يمينه وقد قال مالك: إن ذلك سواء؛ لأنها وثيقة على كل حال فلا ينوي، وإنما النية والمحاشاة فيما حلف عليه من أمور يقينه][1] كان على يمينه بينة أو لم تكن[2].

قال أشهب: وقد قيل في يمينه بالحرام: ليقضينه حقه إلى أجل كذا. فقال: حاشيت امرأتي، إن ذلك له، وإن كان على يمينه بينة، وكذلك روى ابن حبيب للاختلاف في هذه اليمين[3].

م: فصار في ذلك ثلاثة أقوال:

قول: أنه لا تنفعه المحاشاة بوجه.

وقول: أنه تنفعه.

وقول: فرّق بين أن يكون فيه مستحلفا أو متبرعا فحنث؛ فيحنث[4] المستحلف دون المتبرع.

ومنه: ومن حلف للأمير طوعا[5] بطلاق امرأته في أمر كذب فيه وقال: أردت بذلك[6] امرأتي الميتة أو المطلقة فلا ينوى في قضاء ولا فتيا؛ لأنه قال: امرأتي.

م: وهذا في كتاب التخيير والتمليك من المدونة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) النوادر ٤/ ٥٥.

(٣) النوادر ٤/ ٥٥.

(٤) (فيحنث) ساقطة من ص.

(٥) في ص : حلف تطوعا لأمير.

(٦) (بذلك) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: وأما ما يقبل منه في الفتيا دون القضاء؛ فهو كل من حلف ألا يفعل شيئا ولم يذكر تأبيدا ثم قال: نويت شهرا، أو حتى يقدم فلان، وذلك أنه أظهر يمينا تدل على التأبيد فادعاء[1] ما يقطع التأبيد؛ فيصدق في الفتيا ولا يصدق في القضاء، وكذلك لو حلف ألا يأكل سمناً وقال: نويت سمن ضأن، أو حلف لزوجته في جارية له إن كان وطأها وهو يريد بقدميه فله نيته في هذا وشبهه[2] في الفتيا دون القضاء، وكذلك من قال لامرأته: أنت طالق وأنت طالق البتة إن راجعتك فأراد أن يرتجعها بنكاح جديد وقد خرجت من العدة وقال: إنما نويت ما كانت في عدتها، فإن كانت على يمينه بينة لم أديِّنه وإن لم تكن عليه بينة ديّنته ، وقيل: إنما معنى هذا إذا جاء مستفتيا بلا مخاصمة ولا مرافعة، وأما إذا جاءت المرافعة فسواء كانت على أصل يمينه بينة[3] أو لم يكن فإقراره بها كالبينة؛ لأنه ظاهر الإقرار مدعٍ فيما يطرحه، فتطلق عليه، ولا يقبل قوله، وكذلك من قال: حكمة طالق، وله جارية وزوجة تسميان كذلك[4] وقال: نويت جاريتي فله نيته[٥٥/ب.ص][5] في الفتيا وأما في القضاء[6] إن قامت عليه بذلك بينة أو حلف به على وثيقة حق؛ فلا تنفعه بينته، **وأكثر هذا في المدونة**.

قال ابن المواز: وأما ما يقبل فيه نيته في القضاء والفتيا مثل: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرط في أصل نكاحها فتبين منه، ثم يتزوج ويقول نويت ما كانت تحتي فيصدق. ومثل الذي[7] يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها اليها

---

(١) في ص : وادعا.

(٢) في ص : أو شبهه.

(٣) في ص : ببينة.

(٤) في ص : ذلك. وهنا نهاية ل ٢٢٢١/أ. ن.

(٥) وهي ل ٤٣٧٠/ب. صويرية.

(٦) (القضاء) عليها بعض الرطوبة في ن.

(٧) في ص : ذلك.

فتحلف بالحرية لا دخل عليّ من أهلي أحد، فلما مات قالت: نويت ما كان حيا؛ فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة.

م: وكذلك مسألة العاشر والذي تعجب من عمل عبده، فيقول: ما أنت إلاّ حُر، وذلك في العتق مذكور.

م: **واختصار هذه الوجوه**[1]: إن كل من حلف بطلاق أو عتاق على توثقة[2] حق، أو تأخير به، أو يحلف بذلك طوعاً في أمر كذب فيقول: نويت امرأتي أو جاريتي الميتة؛ فهذا لا ينفعه نيته في قضاء ولا فتيا.

واخْتُلف هل تنفعه المحاشاة في يمينه على ذلك بالحلال عليه حرام:

فقيل: إن ذلك لا ينفعه حلف متبرعاً أو استحلف.

وقيل: ينفعه.

وقيل: ينفع المتبرع دون المستحلف.

والثاني: أن يحلف بالطلاق والعتاق لا يفعل[3] كذا وقال: نويت شهراً، أو لا يأكل سمناً، فيقول: نويت سمنا ضأن، أو لا يلبس ثوباً وقال: نويت وشياً؛ فهذا ينفعه في الفتيا لا[4] في القضاء.

والثالث: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج عليها في حياتها فيفارقها ثم يتزوج فيقول: نويت ما كانت[5] تحتي، أو يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف

---

(١) في ن : واختصار هذه إن كانت.

(٢) في ص : وثيقة.

(٣) في ص : ألا يفعل.

(٤) في ن : ولا.

(٥) في ن : نويت إليها ما كانت.

بالحرية ألا دخل[1] عليها منهم أحد[2] فلما مات قالت: نويت ما كان حياً فذلك لها في القضاء والفتيا.

جامع الأيمان وما يكره منها فيما يلزم من الحلف بها أم لا

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ﴾[3].

ابن حبيب قال زيد بن أسلم: نهاهم[4] أن يكثروا الحلف به وإن كانوا بررة مصلحين بين[5] الناس.

وفي كتاب ابن المواز[6] قال: قال: هو أن يحلف على ما لا يصلح من أن لا يصل رحمه، ولا يصلح بين اثنين **فقال الله تعالى:** ﴿أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِۚ﴾[7] فهو خير مما يمضي على ما لا يصلح فينبغي أن يكفّر ويأتي ما هو خير.

ابن حبيب: وروي أن النبي ﷺ قال: [« شر الفجار من كثرت أيمانه وإن كان صادقا »[8].

ومن العتبية: روي أن موسى عليه السلام قال][1]: (لا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون) .

---

(١) في ص : يدخل.

(٢) (أحد) ساقط من ص.

(٣) جزء من الآية ٢٢٤ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِۚ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٤) في ن : نهاكم.

(٥) في ن : من.

(٦) في ن : ابن حبيب.

(٧) جزء من الآية ٢٢٤ من سورة البقرة، وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٨) النوادر٤/ ٥.

وقال عيسى عليه السلام:(وأنا أنهاكم أن تحلفوا بالله لا صادقين ولا كاذبين قولوا: لا ونعم)[٢].

وروى محمد وابن حبيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تحلفوا بذمة [٥٦/أ.ص][٣] الله ولا بعهوده ولا بالكعبة ولا بآبائكم ولا بحدود الله ولا بالطواغيت، ومن كان حالفا فليحلف بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حُلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا »[٤].

[قال في كتاب محمد: ومن حلف بغير الله فليس منا][٥].

ابن حبيب وقال عليه السلام: «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيمان الفُسّاق»[٦].

وقال ابن عباس: لأن أحلف بالله فآثم أحب إلي من أن[٧] أضاهي، فقيل: معناه الحلف بغير الله، وقيل: يعني الإلغاز والخديعة بربه[١] أنه حلف ولم يحلف. والأول أولى؛

=

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) البيان والتحصيل١٧/ ٢٣٤، و٣/ ١٥٩، و١٧/ ١٥٤، وانظر النوادر٤/ ٦.

(٣) وهي ل ٤٣٧١/ أ. صويرية.

(٤) النوادر ٤/ ٦. والحديث بعض ألفاظه في: مسند الإمام أحمد٨/ ١٠، ٣٢٧/ ٩، ٢٤٩، ٣٤/ ٢٢٨، والنهي عن الحلف بالآباء في صحيح الإمام البخاري٩/ ١٢٠، وبعض الألفاظ في أبي داود٣/ ٢١٧، وأكثرها في سنن ابن ماجه١/ ٦٧٩ قال في مصباح الزجاجة٢/ ١٣٣: (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص. والحديث في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤١٦.

(٦) النوادر٤/ ٧. وذكر الحديث السخاوي في المقاصد الحسنة (ص: ٤٣٧) وقال: (حَدِيث: الطَّلاقُ يَمِينُ الْفُسَّاقِ، وقع في عدة من كتب المالكية، حتى في شرح الرسالة للفاكهاني، جازمين بعزوه للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلفظ: لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنها من يمين الفساق، وسلفهم ابن حبيب أظنه في الواضحة وكأنه سلف صاحبها في قوله: ويؤدب من حلف بطلاق، ويلزمه، قال الفاكهاني: وهذا إنما يجيء على القول بتحريمه لا كراهته، إذ المكروه جائز شرعا، والجائز لا يؤدب عليه، ولا يذم فاعله، فلو ذم لكان كالحرام، وإذا لم يذم فكيف يؤدب، فتأمله، انتهى).

(٧) (أن) ساقط من ص.

لأنه عظم غير الله تعالى بالحلف[2] به، كقوله عز وجل: ﴿يُضَٰهِـُٔونَ قَوۡلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن قَبۡلُۚ﴾[3] أي[4] ما يشبه قوله وقد بينه ابن عباس فقال: لأن أحلف بالله تعالى مائة مرة فآثم خير من أن[5] أحلف بغيره مرة[6] فأبر[7]. ونحوه عن ابن مسعود[8].

ومن المدونة قال ابن القاسم: والحلف بجميع أسماء الله تعالى وصفاته أنه[9] لازم كقوله: والعزيز[10] والسميع والعليم والخبير واللطيف فهي كلها أيمان[11].

قال[12] ابن المواز: غير أن كفارة واحدة تجزيه مثل قوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لا فعلت كذا[13] فحنث[14]؛ فإنما عليه كفارة واحدة.

=

(١) في ص: يريد.

(٢) (بالحلف) ساقطة من ن.

(٣) جزء من الآية ٣٠ من سورة التوبة، وتمامها: ﴿وَقَالَتِ ٱلۡيَهُودُ عُزَيۡرٌ ٱبۡنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلۡمَسِيحُ ٱبۡنُ ٱللَّهِۖ ذَٰلِكَ قَوۡلُهُم بِأَفۡوَٰهِهِمۡۖ يُضَٰهِـُٔونَ قَوۡلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن قَبۡلُۚ قَٰتَلَهُمُ ٱللَّهُۖ أَنَّىٰ يُؤۡفَكُونَ﴾.

(٤) في ص: إلى.

(٥) (أن) ساقط من ص.

(٦) (مرة) ساقطة من ص.

(٧) موطأ الإمام مالك رواية أبي مصعب الزهري ٢/ ٢١٩.

(٨) من بداية الباب إلى هنا كله في النوادر ٤/ ٥-٧.

(٩) (أنه) ساقطة من ص.

(١٠) في ص: أو لعز.

(١١) المدونة ٢/ ١٠٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٦.

(١٢) في ص: قاله.

(١٣) نهاية ل ٢٢٢١/ ب. ن.

(١٤) (فحنث) ساقطة من ن.

قال م[1]: وكتكرير اليمين[2] بالله مثل: والله والله والله لافعلت كذا؛ فحنث[3] فإنما عليه كفارة واحدة؛ لأنها كلها[4] أسماء الله فذكرها كتكرير واحد منها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قال: وعزة الله وكبريائه وقدرته وعظمته وأمانته فهي كلها أيمان.

قال ابن حبيب: وكفارة واحدة تجمعها كمن حلف بالله مراراً؛ لأن ذلك لله ومِنْ نَعْتِ الله.

م: **وذهب بعض المتأخرين من أصحابنا**: أن الحلف[5] بصفات كثيرة يجمعها في يمينه فحنث؛ أن عليه لكل صفة[6] كفارة بخلاف اليمين بأسماء الله[7] كثيرة **وهو قول حسن**.

م: **قال بعض فقهائنا: وذلك يجري على قولين**:

فقولٌ: أن من حلف بصفات جمعها في يمينه إنما يكفّر كفارة واحدة كيمينه بأسماء الله عز وجل **وهو ما تقدم لابن حبيب وغيره**.

وقولٌ آخر: أنه إذا أطلق ذلك ولا نية له فعليه لكل صفة كفارة بخلاف إذا كرر اسم الله.

ووجه هذا: أنه لما كان الاسم هو المسمى والمسميات[1] عبارة عنه، فإنما هو حالف بشيء واحد وإن كرر التسمية، فكانت عليه كفارة واحدة، وأما الصفات إذا حلف بها

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ص : وكتريره باليمين.

(٣) في ص : فيفعله.

(٤) (كلها) ساقطة من ص.

(٥) في ص : الحالف.

(٦) في ص : صفات.

(٧) (الله) ليس في ص.

فهي أشياء فعليه لكل صفة كفارة واحدة[٢]، وليست الصفة هي الموصوف ولا هي غيره في الباري تعالى ولا كل صفة هي غير الصفة الأخرى على مذاهب[٣] أهل الحق.

وقد اختلف أهل الحق في الصفات: هل يطلق فيها القول بأنها مختلفة؟ وإن كان فيها معنى الاختلاف عندهم ولم يختلفوا أنه لا يقال في الصفات أنها أغيار[٤] ولا أنها[٥] متماثلة ولا أنها[٦] متضادة؛ فبان بهذا الذي وصفناه أن الحالف بصفات جمعها في يمينه لا يكون كمن حلف بأسماء [٥٦/ب.ص][٧] الله[٨] وجمعها في يمينه، والصفات يطلق عليها أنها أشياء، وإن كان لا يطلق فيها أنها متغايرة ولا متضادة ولا متماثلة على ما ذكرنا.

قال: وينبغي عندي أن يكون الحالف بالعزة والجلال والعظمة إنما يكفِّر إذا حنث كفارة واحدة؛ لأن ذلك يرجع إلى صفة واحدة وهي القدرة، وكذلك الحالف بالعهد والميثاق إنما عليه كفارة واحدة؛ لأن ذلك يرجع إلى الكلام، وكذلك من حلف بغضب الله ورضاه وسخطه ورحمته؛ لأن هذا ونحوه إنما يرجع إلى الإرادة وليس هذا[٩] كمن حلف بالعلم والكلام والقدرة ونحو ذلك؛ لأن هذا لا يرجع[١٠] إلى صفة[١١] واحدة فينبغي[١]

=

(١) في ص : والتسميات.

(٢) (واحدة) ساقطة من ن.

(٣) في ص : مذهب.

(٤) في ص : أعيان.

(٥) في ص : ولأنها.

(٦) في ص : ولأنها.

(٧) وهي ل ٤٣٧١/ ب. صويرية.

(٨) (الله) ليس في ص.

(٩) في ص : ذلك.

(١٠) في ن : لأن هذا "جميع" لا يرجع ....

(١١) في ن : صفات.

أن يميز هذا. فهذا أصل إذا ركب كان قولاً حسناً وإن كان[٢] لا يقتضيه ما في بعض الروايات ولكن هو النظر والله أعلم.

وهذا الذي ذكرنا[٣] إنما هو في صفات الذات لا في صفات الأفعال؛ لأن الصفات على ضربين:

صفات ذات، وصفات أفعال.

فصفات ذاته: فعلى نحو ما قدمنا ذكره من العلم والقدرة والكلام.

وصفات أفعاله: نحو الخلق والرزق والإحياء والإماتة فلا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله. وأما لو قال: والخالق[٤] والرازق والمحيي[٥] والمميت؛ فهذا حالف بالله فعليه[٦] الكفارة وإن كانت تسمية تقتضي صفات الفعل؛ **لأن الأسماء على مذاهب أهل الحق على ضروب[٧]:**

فمنها: ما يقتضي صفات الذات.

ومنها: ما يقتضي صفات الفعل.

ومنها: ما يقتضي إثبات وجود الباري وحقيقته.

وهذا مبسوط في كتب[٨] أصحاب الأصول، وفيما ذكرنا منه كفاية وبالله التوفيق.

---

(١) (فينبغي) ساقطة من ن.

(٢) في ن : ولكن.

(٣) في ن : ذكره.

(٤) (والخالق) ساقطة من ص.

(٥) في ص : والحي.

(٦) في ص : ففيه.

(٧) في ص : ضرور.

(٨) في ص : كتاب.

قال ابن المواز: وقد استعظم بعض الناس اليمين بأمانة الله وذكر لنا أن النبي عليه السلام نهى عن ذلك ونحن نكره اليمين بها[1] فإن حلف بها ففيها الكفارة مثل العهد والذمة[2].

قال أشهب: إن حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته فهي يمين، وإن حلف بأمانة الله التي هي بين العباد[3] فلا شيء عليه، وكذلك قال[4]: في عزة الله التي هي صفة ذاته، وأما بالعزة التي جعلها الله في خلقه فلا شيء عليه[5]، وكذلك تكلم ابن سحنون في معنى قول الله سبحانه: ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾[6] إنها العزة التي هي غير صفاته التي جعلها[7] في خلقه.

قال ابن المواز: ويمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بالقرآن أو بما أنزل الله تعالى يمين؛ وفيها كفارة اليمين.

قال هو وابن حبيب: كفارة واحدة تجمعها.

ابن المواز: ولم ير عطاء [على من حلف بكتاب الله كفارة.

قال أبو إسحاق: لعل عطاء أراد أنه حلف باللوحين اللذين فيهما الكتابة ولم يحلف بكلام الله القائم بذاته الذي هو صفة ذاته.

---

(١) في ن : بالله.

(٢) النوادر ٤/ ١٥.

(٣) في ص : بأمانة التي بين العباد.

(٤) نهاية ل ٢٢٢/أ. ن.

(٥) النوادر ٤/ ١٥.

(٦) الآية ١٨٠ من سورة الصافات.

(٧) في ص : خلقها.

قال غيره: **إن الناقل عن عطاء]**[1] شك فقال: سئل عن اليمين بالكتاب أو بالكعبة وهذا أشبه أن يجعل الوهم على الناقل.

وذكر علي بن زياد عن مالك في العتبية: أن الحالف لا والقرآن لا والمصحف لا يكفر[2].

أبو محمد: وهي رواية منكرة[3] والمعروفة عنه غيرها [٥٧/أ.ص][4].

قال سحنون: ومن حلف بالتوراة[5] والإنجيل في كلمة واحدة فإنما عليه كفارة واحدة[6].

م: وكذلك لو حلف بالقرآن والتوراة[7] والإنجيل في كلمة واحدة فإنما عليه كفارة واحدة؛ لأن ذلك كله كلام الله سبحانه وهو صفة من صفات ذاته فكأنه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: لعمر الله لأفعلن[8] كذا؛ فهي يمين.

قال عنه ابن المواز: وذلك بمنزلة: وحق الله، ولا يعجبني[9] أن يحلف بذلك أحد.

قال فيه وفي المدونة: وقوله: لعمري ليس بيمين.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) النوادر٤/ ١٥.

(٣) في ص : منكورة.

(٤) وهي ل ٤٣٧٢/أ. صويرية.

(٥) في النسختين : ص ، ن : بالتورية.

(٦) النوادر٤/ ١٢ ، وانظر البيان والتحصيل٣/ ٢٢٧.

(٧) في النسختين : ص ، ن : بالتورية.

(٨) في ن : لأفعل. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٠٣.

(٩) في ص : وكذلك بمنزلة حق الله ولا يعجبنا.

ابن المواز: وهي تشبه: وحياتي.

وقيل: إن ذلك من لغة النساء[1] واليمين بذلك مكروهة.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال: عليّ عهد الله، أو كفالته، أو ميثاقه، وقال عليّ عشر كفالات، أو عشر مواثيق، أو عشر نذور، أو أقل أو أكثر؛ لزمه عدد ما ذكر من كفارة[2].

قال مالك: وقوله عليّ نذر، أو لله عليّ نذر؛ سواء، وعليه إن حلف بذلك فحنث كفارة يمين[3] إلا أن ينوي بنذره ذلك: صوماً أو صلاة أو حجا أو شيئا من أعمال البر فيلزمه ما نوى، وإن لم يكن له نية فكفارته كفارة يمين.

[**ابن وهب وقال الرسول** ﷺ: « ومن نذر نذراً لم يسمِّه فكفارته كفارة يمين »][4] **وقاله جماعة من الصحابة والتابعين**[5].

وإن قال: عليّ يمين إن فعلت كذا ولا نية له؛ فعليه كفارة يمين كقوله علي نذر أو عهد.

ابن وهب: وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة[6] **التابعين**: من قال عليّ عهد الله؛ فعليه كفارة يمين.

ابن المواز وإن قال: عليّ نذر لا يكفره صيام ولا صدقة، أو قال: عليّ نذر لا كفارة له؛ فليستغفر الله ويكفر كفارة اليمين، **وقاله الليث**[1].

---

(١) في ن : الناس.

(٢) المدونة ٢/ ١٠٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٦.

(٣) (يمين) ساقطة من ص.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. والحديث في سنن أبي داود٣/ ٢٤١، وسنن ابن ماجه١/ ٦٧٨، مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٣.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٢-٤٠٤.

(٦) (الصحابة) ساقطة من ص.

ابن المواز ولو قال: عليّ نذر إن فعلت كذا فحنث؛ فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: علي عهود، ولو قال: علي عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته [وأشد ما أخذ أحد على أحد فعليه في قوله عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته][2] ثلاث كفارات، وأما قوله: أشد ما أخذ أحد على أحد فإن لم تكن له نية فليطلق نساءه ويعتق رقبة[3] ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله.

[**ولابن وهب في العتبية**: في قوله : وأشد ما أخذ أحد على أحد، قال في ذلك: كفارة يمين][4]

وفي العتبية: وإن لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزله عن ذلك فإنما عليه كفارة يمين.

م[5]: وهذا خلاف ما في كتاب محمد.

ومن المدونة ومن قال: أقسم أو أشهد أو حلف أو لا أفعل كذا؛ فإن أراد بالله فهي يمين وإلا[6] فلا شيء عليه.

وإن قال: أعزم ألا أفعل كذا؛ لم يكن هذا يمين، إلا أن يقول: أعزم بالله، فهذه يمين.

وإن قال الرجل: أعزم عليك بالله إلا ما فعلت كذا[7]، فيأبى؛ فهو كقوله: [٥٧/ب.ص][1] أسألك بالله لتفعلن كذا، فامتنع؛ فلا شيء على واحد منهما.

=

(١) النوادر ٤/ ١٨.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : رقيقه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) (فهي يمين وإلا) ساقط من ن.

(٧) (كذا) ساقطة من ن.

ابن حبيب: وينبغي له أن يجيبه[2] ما لم يكن معصية وهو من قول الله سبحانه ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ﴾[3] يريد: أن يسأل بالله وبالرحم[4] فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما.

وأما قوله: أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فهذا يحنث الذي أقسم إن لم يجبه الآخر، وهذا كقوله: حلفت عليك بالله[5].

قال سحنون: ومن قال: علم الله إن فعلت كذا، فإن أراد العلم فهي يمين كالحالف بصفة من صفات الله، وإن لم يرد العلم فليس فيه شيء.

قال أشهب في العتبية: ومن قال لغريمه: الله يعلم إذ لا أضع لك من حقي شيئا، فوضع له[6].

قال: لو كفر[7] بإطعام عشرة مساكين[8].

قال أبو محمد: قال بعض أصحابنا: في معاذ الله؛ ليست يمين إلا أن يريد بها اليمين. وقيل في معاذ الله وحاشا لله: ليستا يمين بحال[9].

=

(١) وهي ل ٤٣٧٢/ ب. صويرية.

(٢) في ن: يحنث.

(٣) جزء من الآية الأولى من سورة النساء، وتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾

(٤) في ص: وبالرحمن. وهنا نهاية ل ٢٢٢٢/ ب. ن.

(٥) النوادر ٤/ ١٦.

(٦) (له) ساقط من ن.

(٧) في ن: فقال: يكفر.

(٨) النوادر ٤/ ١٧.

(٩) النوادر ٤/ ١٧.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن قال: عليّ حرام إن فعلت كذا، قال: **قال مالك:** لا يكون الحرام في شيء؛ لا في طعام ولا في شراب ولا في أم ولد إن حرمها على نفسه ولا في خادم ولا عبد ولا في غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق[1].

ابن وهب: وذكر زيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال لأم ولده: « أنت علي حرام والله لا أمسّك »[2] فكفّر عن يمينه ولم يكفر لتحريمه[3].

قال مسروق: عاتبه الله في التحريم وأمره بالكفارة في اليمين[4].

فصـــــل

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر بالله أو بريء من الإسلام؛ فليست هذه أيمان، وليستغفر الله مما قال، ولا يكون كافراً حتى يكون قلبه مضمرا على الكفر وبئس ما قال[5].

قال في العتبية: قال ابن مسعود: ما أحب أن أحلف: ألاّ أعبد هذا، إن البلاء موكل بالقول[6].

(١) المدونة ٢/ ١٠٦، وتهذيب المدونة٢/ ٩٨.

(٢) معرفة السنن والآثار١١/ ٦١.

(٣) المدونة٢/ ١٠٧.

(٤) المدونة٢/ ١٠٦.

(٥) المدونة٢/ ١٠٦.

(٦) وفي العتبية :ألا أعبد هذا العود. (والمعنى في هذا القول يفسره ماروي عن أبي الدرداء ، أنه كان يقول: " لا أقول: والله لا أزني ولا أشرب الخمر ولا أسرق أبدا. قيل: ولم؟ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن البلاء موكل بالقول ، ما قال عبد قط لشيء: والله لا أفعله ، إلا ترك الشيطان كل شيء من عمله وولع بذلك منه حتى يؤثمه ").

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: والصلاة والصيام والزكاة والحج لا أفعل كذا ففعله، لم يكن شيء[1] من هذا يمينا.

وإن قال: إن فعلت كذا فهو زانٍ أو سارق أو يأكل لحم الخنزير أو الميتة أو يشرب الخمر أو الدم أو يترك الصلاة وعليه لعنة الله أو غضبه أو أحرمه الله دخول الجنة أو أدخله النار وكل ما دعا به على نفسه لم يكن شيئا من هذا يمينا.

وكذلك قوله: وأبي وأبيك وحياتي وحياتك وعيشي وعيشك، **قال مالك:** هذا من كلام النساء وضعفاء الرجال.

قال: وأكره اليمين بهذا أو بغير الله تعالى[2].

ابن وهب: وسمع النبي ﷺ من يقول: لا وأبي، **فقال النبي عليه السلام:** [٥٨/أ.ص][3] «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت »[4].

قال مالك وبلغني أن عمر بن عبد العزيز قال: رغم أنفي لله، الحمد لله الذي لم يمتني حتى قطع مدة الحجاج[5].

قال مالك: وما يعجبني أن يقول أحد: رغم أنفي لله، ومن كان حالفا فليحلف بالله[6].

---

(١) في ن : لم يكن عليه شيء.

(٢) المدونة٢/ ١٠٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٩.

(٣) وهي ل ٤٣٧٣/ أ. صويرية.

(٤) الحديث في موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني١/ ٢٦٥.

(٥) النوادر ٤/ ٨.

(٦) في ن : زيادة "أو ليصمت" والنص في المدونة ٢/ ١٠٧.

ابن حبيب: كره ذلك مالك، ولا بأس إن يتأسى بعمر[1] بن عبد العزيز في مثل هذا[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ذمي بالله فحنث بها بعد إسلامه فلا كفارة عليه عند مالك[3].

وقد تقدم أن الاستثناء واللغو جائز في النذر والعهد والميثاق كاليمين بالله.

فيمن نذر طاعة أو معصية، أو حلف: لا فعلت كذا، أو ليفعلنه

قال النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه».

ابن وهب: ورأى النبي عليه السلام وهو يخطب أبا إسرائيل رجلا من بني عامر[4] قائما في الشمس فقال: «ما شأنه؟» قالوا: نذر ألا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس وأن يصوم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صومه»[5].

---

(١) في ن: يتأسى بمثل عمر ...

(٢) النوادر ٤/ ٨.

(٣) المدونة ٢/ ١١٠.

(٤) قال في الإصابة: ٧/ ١٠: (أبو إسرائيل الأنصاري أو القرشي العامري ذكره البغويّ وغيره في «الصّحابة». وقال أبو عمر: قيل: اسمه يسير، بتحتانية ومهملة مصغرا. وأورده ابن السّكن والباورديّ في حرف القاف في قشير، بقاف ومعجمة) والمصنف هنا جزم أنه عامري وهو ماذكره الخطيب حيث قال في الاصابة بعد أن ذكر طرق الحديث: (وأخرجه الخطيب في المبهمات من طريق جرير بن حازم، عن أيوب، عن مجاهد، عن ابن عباس: كان رسول اللهّ صلى اللهّ عليه وسلّم يخطب الناس يوم الجمعة، فنظر إلى رجل من قريش من بني عامر بن لؤيّ يقال له أبو إسرائيل ... فذكره). وانظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٥٩٦.

(٥) الحديث في الموطأ ٢/ ٤٧٥.

قال مالك: فأمره[1] أن يتكلم، و[2]يتم ما كان لله فيه[3] طاعة، وأن يترك ما كان فيه[4] معصية، ولم يأمره بكفارة.

وقال النبي ﷺ: « من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته[5] كفارة اليمين »[6].

وقال ابن عمر وابن عباس فيمن نذر ألا يدخل على أخيه: لا نذر في معصية؛ كفّر عن[7] يمينك وادخل على أخيك.

م: يريد أنه قال: عليّ نذر إن دخلتُ على أخي فلذلك أمره بالكفارة، وأما لو نذر أن لا يدخل عليه فهذا يدخل ولا يكفر والله أعلم.

قال ابن المواز: ومن قال: إن شفاني الله من مرضي فعليّ أن لا أقرب امرأتي حتى أحج أو غزو أو أصوم؛ فإنه يطأ امرأته ويحج أو يغزو أو يصوم[8] وليس في تركه وطء امرأته طاعة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن نذر أن يطيع الله في صلاة أو صوم أو حج أو غزو أو رباط أو عتق أو صدقة شيء يسميه[9] أو فعل شيئا من الخير تطوع بذلك الخير أو حلف به فحنث؛ فلا يجزيه إلا الوفاء به.

---

(١) في ن : وأمره.

(٢) (أن يتكلم و) ساقط من ص.

(٣) (فيه) ساقط من ن.

(٤) (فيه) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ١١٢- ١١٣.

(٥) نهاية ل ٢٢٢٣/أ. ن.

(٦) الحديث تقدم تخريجه قريبا.

(٧) في ن : على.

(٨) في ص : ويغزو ويصوم.

(٩) في ن : أو شيء يسميه. وانظر النص في المدونة ٢/ ١١١.

وإن قال: عليّ نذر إن لم أعتق رقبة أو[1] إن لم أفعل كذا من البر[2]، فإن شاء فعله[3] فبر[4]، وإن شاء تركه وكفر كفارة يمين.

وإن ضرب لفعله أجلاً فجاوزه ولم يفعل ما حلف عليه؛ فعليه كفارة يمين إلا إن جعل[5] لنذره مخرجاً من البر؛ مثل قوله: عليّ[6] نذر صدقة دينار أو عتق رقبة أو صيام شهر إن لم[7] أحج العام أو أغزو العام[8] أو نوى ذلك وما أشبهه فيفوت[9] الأجل ولم يفعل ذلك؛ فيجب عليه ما نذر وسمى[10].

ابن المواز [٥٨/ ب.ص][11] **وإن قال**: عليّ نذر أن أصوم العام رمضان بالمدينة[12] فإن لم يفعل لشغل أو نسيان؛ لزمه ذلك من قابل، وإن حبسه عن ذلك مرض فلا شيء عليه، وكذلك إن[13] قال: عليّ نذر أن أحج العام، فهو مثل الذي يقول: عليّ صيام شهر كذا،

---

(١) (إن لم أعتق رقبة أو) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ١١١.

(٢) في ص : إن لم أفعل من البر كذا.

(٣) في ن : فعل.

(٤) (فبر) ساقطة من ن.

(٥) في ص : يجعل.

(٦) في ص : زيادة :مثل قوله "لقوله" عليّ.

(٧) في ص : إن أو. والنص في المدونة ٢/ ١١١.

(٨) (أغزو العام) ساقط من ن. وهو في نص المدونة.

(٩) في ص : ففوت.

(١٠) في ص : ويسمى.

(١١) وهي ل ٤٣٧٣/ ب. صويرية.

(١٢) في ن : أن يصوم العام ومضى بالمدينة.

(١٣) في ص : أو.

فإن ترك صومه لمرض أو إغماء أو حيض فلا شيء عليه، وإن تركه لشغل أو تعمد فعليه قضاء ذلك.

قيل: فإن تركه حتى كبر وأيس من الصوم؟ قال: يطعم عن كل يوم مسكينا لأنه مفرّط .

ومن المدونة: وإن قال علي نذر إن لم أشرب الخمر أو أقتل فلانا ونحوه من المعاصي؛ فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره[1] مخرجا من البر فيؤمر أن يفعل ما سمى من البر ولا يركب معاصي الله، فإن اجترأ وفعل ما قال من المعصية؛ فقد أثم وسقط عنه النذر[2] كان له مخرج أو لم يكن.

وإن قال: عليّ نذر شرب الخمر أو أن أشرب الخمر أو أن لا أشربها؛ فلا يشربها ولا كفارة عليه شربها أو لم يشربها.

وإن قال: عليّ نذر إن شربت الخمر فلا يشربها ولا كفارة عليه، وهو على بر، فإن شربها فعليه كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره مخرجا من البر فيلزمه.

م: فهذه خمسة أوجه ترجع إلى أربعة معان:

الأول: جعل على نفسه نذرا إن لم يشربها.

والثاني: جعل عليه نذرا إن شربها[3].

والثالث: نذر شربها.

والرابع: نذر أن لا يشربها.

---

(١) في ص : النذره.

(٢) في ن : الكفارة.

(٣) في ص : شرب.

قال ابن القاسم: ومن نذر ما ليس فعله[1] بطاعة ولا تركه معصية مثل: المشي إلى السوق ونحوه فإن شاء فعل وإن شاء ترك[2].

فصل

ومن قال: والله لأضربن[3] فلاناً أو لأقتلنه؛ فليكفّر عن يمينه ولا يفعل، وإن فعل ما حلف عليه فلا كفارة عليه.

وإن قال: امرأته[4] طالق، أو عبده حر، أو عليه المشي إلى بيت الله إن لم أقتل فلاناً أو إن لم أضربه؛ فليمش إلى بيت الله ولا يضربه ولا يقتله، وأما العتق والطلاق: فينبغي للإمام أن يطلق عليه ويعتق إن دفع إليه ذلك بالقضاء ولا ينتظر به فيئته، فإن اجترأ[5] ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت عنه[6] أيمانه ولا حنث عليه، وإن ضرب لفعله بالطلاق والعتق والمشي أجلا فهو على بر، وإنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ذلك[7].

م: ولا يطلق عليه الإمام أو يعتق إذا كانت يمينه بطلقة واحدة أو يعتق عبد بغير عينه؛ لأنه لا ينفع تعجيل[8] الحنث فيما[9] هو فيه على بر[1] إذ ذاك غير معين؛ **وقد قال**

---

(١) (فعله) ساقطة من ص.

(٢) في ن : فإن شاء فعل أو ترك. والنص في المدونة ٢/ ١١٢.

(٣) في ص : لا أضربن.

(٤) في ن : امرأتي.

(٥) (اجترأ) بياض في ص.

(٦) في ن : عليه.

(٧) المدونة ٢/ ١١٣.

(٨) في ص : اتعجيل.

(٩) في : مما.

فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر: أنه على بر وله وطأها وليس له أن يحنث[2] نفسه قبل الأجل؛ لأنه إنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ما حلف عليه ولو كانت يمينه في المسألة الأولى بالثلاث[٥٩/أ. ص][3] أو ببقية الثلاث أو يعتق عبدا بعينه[4] لعجل الحنث عليه؛ لأن ذلك معين يصح تعجيل الحنث فيه وأن لا[5] يترك للبر بقتل المحلوف عليه، ألا ترى أن من حلف بطلاق[6] امرأته ألا يطأ امرأة[7] له أخرى؛ فأراد تعجيل الحنث لزوال الإيلاء إنما ينفعه ذلك إذا كانت يمينه بالثلاث أو ببقية الثلاث **قاله محمد** فكذلك هذا.

وإذا لم يضرب أجلاً في هذه المسألة نفع تعجيل الواحدة؛ لأنه على حنث، كمن حلف بطلاق امرأته واحدة ليتزوجن[8] عليها؛ فله أن يحنث نفسه ويطلقها واحدة ولا يتزوج عليها؛ لأنه في يمينه على حنث **وهذا الصحيح من المذهب، وإن كان قد وقع لمالك في كتاب الظهار**: فيمن حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فأخبر أن الإيلاء وقع عليه فأعتق رقبة إرادة إسقاط الإيلاء قال مالك: أحب إليّ أن يعتق بعد الحنث وإن أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه.

=

(١) في ن : على معين.

(٢) نهاية ل ٢٢٢٣/ ب. ن.

(٣) وهي ل ٤٣٧٤/أ. صويرية.

(٤) في ن : أو بعتق عبد غيره بعينه.

(٥) في ص : وألا.

(٦) في ص : يطلق.

(٧) في ص : امرأته.

(٨) في ص : ليتزوج.

م: قال ابن المواز: وقد[1] قال أيضا مالك: لا يجزيه ذلك إلا في رقبة معينة، **وهو الصواب إن شاء الله تعالى.**

وفي أول باب الكفارة إيعاب هذا.

وفي كتاب الأيمان بالطلاق مسألة: الذي حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك؛ أنه حانث وهناك تمامها[2].

ابن حبيب: ومن زم ثوب[3] رجل فقال: له أرسله، فامرأته طالق لو شققته لشققت جوفك، **قال مالك**: فليحلف بالله إن[4] فعل لفعل ثم لا شيء عليه.

وقال ابن القاسم: لا يعجبني، وهو حانث كالذي حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك.

ومن المدونة[5]: **قال مالك**: ومن قال لامرأته: والله لأ طلقنك[6]؛ فليس بمولي[7] ولا يمنع من الوطء فإن شاء طلق فبر في يمينه و إن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها ولا يجبر على الكفارة[8].

---

(١) (وقد) ساقطة من ن.

(٢) وانظر التاج والإكليل٤/ ٦٤.

(٣) زم الثوب : أي شدّه. انظر المحكم والمحيط الأعظم (زم م).

(٤) في ص : لو.

(٥) في ن : ومن النذور.

(٦) في ص : ومن قال لامرأته: لا والله لأطلقكن.

(٧) (بمولي) بياض في ص.

(٨) المدونة ٢/ ١١٣.

وإن قال لها: أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل[١] عليه الإيلاء، وإن كانت يمينه: لا فعلت؛ لم يحل بينه وبينها حتى يفعل ذلك؛ لأنه على بر حتى يفعل ذلك فيحنث.

وكذلك إن قال: والله لا أضرب فلاناً فلا يحنث حتى يضربه[٢].

وأصل هذا: أن كل من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله[٣] لأنا لا ندري أيفعله[٤] أم لا، وإن من حلف على شيء أن لا يفعله فهو على بر حتى يفعله.

قال بعض البغداديين: وإنها كان ذلك لأن الأيهان مترددة بين البر والحنث؛ فالبر بالموافقة، والحنث بالمخالفة؛ لأنه[٥] إذا حلف لا فعلت[٦] كذا فهو وقت حلفه غير فاعل فهو على بر؛ لأنه موافق لما حلف عليه، وإنها[٧] الحنث مترقب، فإذا فعل حنث؛ لأن المخالفه حينئذ وجدت وكذلك [٥٩/ب.ص][٨] قوله: إن فعلت، وأما قوله: إن لم أفعل أو لأفعلن فالمخالفة موجودة وقت الحلف لأنه إن قال: إن لم أضرب عبدي فهو في الحال غير ضارب فهو على حنث؛ لأنه مخالف لحلفه والبر مترقب فإذا فعل بر.

---

(١) في ص : ولا أدخل.

(٢) المدونة ٢/ ١١٤-١١٥.

(٣) في ن : يفعلنه.

(٤) في ص : أن يفعله.

(٥) (لأنه) ساقط من ص.

(٦) في ص : أفعلت.

(٧) في ص : وأما.

(٨) وهي ل : ٤٣٧٤.ب صويرية.

في اليمين على أشياء متفقة أو مختلفة ففعل[1] بعضها فالكفارة في ذلك وفي تكرير اليمين، ومن حلف لأقضينك حقك إلى حين أو زمان أو دهر

قال ابن القاسم: ومن قال لنسائه الأربع والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن حنث وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفّر كما كان له وأن يطأهن كلهن قبل أن يكفر.

قال مالك: وإنما يلزمه إذا وطئ إحداهن أو كلهن كفارة واحدة، وكذلك لو قال: [والله لا أكلم فلانا ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً ففعل ذلك كله أو بعضه فإنما عليه كفارة واحدة وكأنه قال: والله لا أقرب شيئاً من هذه الأشياء و][2] لو قال: والله لا أكلم فلانا والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلانا[3] فعليه هاهنا لكل صنف فعله[4] كفارة؛ لأن هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة ولو كانت يمينه[5] على شيء واحد لكانت عليه[6] كفارة واحدة كمن قال: لامرأته والله[7]/ لا أجامعك والله لا أجامعك، والله لا أجامعك[8] فحنث؛ فإنما عليه كفارة واحدة.

[**قال ابن القاسم:** فكل من حلف بالله ألا يفعل كذا ثم ردّ فحنث فإنما عليه كفارة واحدة][9].

---

(١) في ن : فيفعل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) تقديم وتأخير بين النسخ في عبارات الأيمان.

(٤) في ص : فعليه.

(٥) (يمينه) ساقطة من ن.

(٦) في ص : فيه.

(٧) نهاية ل ٢٢٢٤/أ. ن.

(٨) (والله لا أجامعك) تكررت مرتين فقط في ص.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

قال ابن القاسم: فكل من حلف بالله ألا يفعل كذا ثم ردد اليمين في ذلك مرارا في مجلس واحد أوفي مجالس ثم[1] فحنث فكفارة واحدة تجزئه عن ذلك نوى باليمين الثانية غير الأولى والثالثة غير الأولى[2] والثانية أو لم ينو شيئاً، فهي يمين واحدة إلا أن ينوي أن عليه ثلاثة أيمان كالنذور فتلزمه ثلاث كفارات سواء قال في يمينه[3]: لله عليّ أم لا.

قال ابن المواز: وذلك أن ينوي ثلاث كفارات فيلزمه ذلك، وأما من قال: لله[4] علي ثلاث نذور فحنث فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: عليّ نذر إن فعلت كذا، ثم قال: عليّ نذر إن فعلت كذا[5] ففعل؛ فعليه كفارتان إلا أن يريد بقوله الآخر النذر الأول[6] فتلزمه كفارة واحدة.

م: وهذا كاليمين بالطلاق لو قال: إن كلمت فلانا فامرأته طالق ثم قال: إن كلمته فامرأته طالق ثم كلمه؛ لزمه طلقتان إلا أن يريد واحدة، وذلك أن الطلقة الأولى غير الثانية وكذلك النذر الأول[7] غير الثاني، فلذلك لزماه جميعا وفي اليمين[٦٠/أ.ص][8] بالله تعالى المحلوف به أولا هو المحلوف به آخرا فهذا فرق ما بينهما.

---

(١) (ثم) ساقط من ص.

(٢) (والثالثة غير الأولى). ساقطة من ن.

(٣) في ن : نيته.

(٤) (لله) ليست في ص.

(٥) (كذا) ساقطة من ص.

(٦) في ص : إلا أن يكون أراد بالنذور الأخر النذور الأول.

(٧) في ص، ن. (الأولى).

(٨) وهي ل ٤٣٧٥/أ. صويرية.

قال ابن المواز: ومن حلف بالله لا فعلت[1] كذا، فقيل له: إنك ستحنث، فقال: والله لا أحنث، ثم حنث فعليه كفارتان[2].

قال: ومن حلف لا باع سلعته هذه من فلان فقال[3] له آخر: فأنا، فقال: لا والله ولا أنت، فباعها منهما جميعاً فعليه كفارتان، وفي الطلاق طلقتان، ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه فباعها من الثاني فعليه كفارتان **قاله مالك وابن القاسم**[4].

ولو قال: والله لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه، باعها منهما أو من أحدهما أو ردها عليه فباعها أيضا من الآخر فهو سواء[5].

ومن المدونة[6] : **قال مالك**: ومن قال والله لا أكلم فلانا، ثم قال: عليّ حجة أو عمرة إن كلمته فهما يمينان إن حنث لزمتاه جميعاً[7].

قال: ومن حلف ألا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمة فيها فحنث ثم كلمه فيها مرارا قبل أن يكفر أو بعد؛ لم تلزمه إلا كفارة واحدة[8].

ومن العتبية: قال ابن القاسم: [ومن قال: والله لا كلمتك غداً أو والله لا كلمتك بعد غد فكلمه في اليومين فعليه كفارتان وإن كلمه في أحدهما فكفارة واحدة][9]، ولو قال:

---

(١) في ن : لا أفعل.

(٢) النوادر٤/ ١١.

(٣) في ن : فقيل.

(٤) النوادر٤/ ١٠.

(٥) النوادر٤/ ١٠.

(٦) (ومن المدونة) ساقطة من ن.

(٧) تهذيب المدونة٢/ ١٠٣.

(٨) تهذيب المدونة٢/ ١٢١.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من ن.

والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه غدا لزمته كفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو لم يكلمه غدا وكلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة[1].

م: **ووجه ذلك** أنه لما حلف ألا يكلمه [غدا فقد انعقدت عليه في غد يمين فيها، ثم لما حلف ألا يكلمه][2] في غد ولا بعد غد فقد انعقدت عليه في بعد[3] غد يمين[4] غير اليمين الأولى؛ لأنه لما أضافها مع بعد غد ويمينه في بعد غد منعقدة وجب انعقادها عليهما جميعاً؛ لأنه لا يكون يمين منعقدة غير منعقدة، وهذا كمن قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لها ولنساء معها: إن تزوجتكن فأنتن طوالق[5] فإنه إن تزوجها لزمته[6] طلقتان ولا ينوي؛ لأن اليمين الثانية انعقدت عليها مع غيرها[7] فهي غير الأولى فلا ينوي أنه أراد الأولى بها، كما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال: لها إن كلمت زيدا فأنت طالق فحنث؛ ففيها طلقتان، ولا ينوّى أنه أراد باليمين الثانية الأولى، وكذلك[8] يلزمه في اليمين بالله كفارتان.

ووجه قولنا: ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه لأني عجلت حنثه في ذلك بكلامه في غد، كما لو كانت يمينه: والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد[9] فعليه كفارة ثم إن

---

(١) البيان والتحصيل ٢/ ٢٠١، وانظر الذخيرة٤/ ١٤، والتاج والإكليل٣/ ٢٧٨.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) (بعد) ساقطة من ص.

(٤) في ص : اليومين.

(٥) في ص : طالق.

(٦) في ص : لزمه.

(٧) في ن : عليهما مع غيرهما.

(٨) في ن : فكذلك.

(٩) (في غد) ساقطة من ن.

كلمه بعد غد فلا شيء عليه؛ لأني قد عجلت حنثه فيهما[1] فلا يتكرر عليه الحنث في يمين واحدة [٦٠/ب.ص][2]؛ [وهذا بيّن.

ووجه قولنا: ولو لم يكلمه غدا وإنما كلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة][3]؛ لأنه[4] حلف ألا يكلمه فيها وقد كلمه فوجب حنثه.

م: ولو كان إنما قال[5]: والله لا كلمتك غدا أو[6] بعد غد، ثم قال: والله لا كلمتك غدا وكلمه في غد[7]؛ فهذا إنما عليه كفارة[8]/ واحدة؛ لأنه إنما[9] كرر اليمين في كلامه في غد فهو كما لو كرره فيهما جميعاً فقال: والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد أو بعد غد؛ فإنما عليه كفارة واحدة، فهو بخلاف أن لو[10] قال: والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فاعْرِفْهُ وقِسْ عليه ما يرد عليك منه فإنه خفي من[11] العلم، **وقد اختلف[12] في الوجه الأول أصحابنا؛ والذي اتفق عليه الحذّاق والمحققون للمسائل ما قدمت لك وبالله التوفيق.**

---

(١) في ن : فيها.

(٢) وهي ل ٤٣٧٥/ ب. صويرية.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص : لأنها.

(٥) في ص : قال له.

(٦) في ن : و.

(٧) (وكلمه في غد) ساقط من ن.

(٨) نهاية ل ٢٢٢٤/ ب. ن.

(٩) (إنما) ساقط من ن.

(١٠) في ن : ألو.

(١١) في ص : بين.

(١٢) في ن : اختلفنا.

فصـــل

ومن المدونة: **قال مالك**: ومن قال: والله لأقضينك حقك الى حين وزمان أو دهر فذلك كله سنة[1].

وقال ابن وهب: إن مالكا شك في الدهر أن يكون سنة.

وقال ابن عباس فيمن حلف ألا يكلّم فلانا حيناً قال: الحين سنة، وتلا: ﴿تُؤْتِيَ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[2]. **وقاله ربيعة وابن حبيب**[3].

وقال ابن المسيب: الحين ستة أشهر من طلوع النخل إلى حين ترطب.

وروى مطرف عن مالك أن الدهر: أكثر من سنة.

وقال مطرف: وسنتان قليل، وما أوقت فيه وقتا.

تم كتاب النذور الأول بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على محمد وآله[4].

---

(١) تهذيب المدونة ٢/ ١٠٤.

(٢) جزء من الآية ٢٥ من سورة ابراهيم، وتمامها: ﴿تُؤْتِيَ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾.

(٣) في ص : وقال ربيعة بن حبيب.

(٤) إلى قوله وحسن عونه من ص. وفي ن : تم كتاب الأول من النذور بحمد الله وشكره وصلى الله على محمد وآله، ويتلوه كتاب النذور الثاني.

كتاب النذور الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم[1]

جامع القول في كفارة اليمين بالله تعالى للحر والعبد

قال الله تعالى في كفارة اليمين بالله وهي التي أذن في اليمين بها: ﴿فَكَفَّرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾إلى قوله ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ﴾[2]فجاز أن يطعم في الكفارة الوسط من المشبع وهو مد بمد النبي عليه السلام، ولم يذكر في الظهار وسطا، فعملنا فيه على الغاية وذلك مد بمد هشام وهو مدين إلا ثلث.

قال النبي ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفّر عن يمينه وليأت الذي هو خير »[3].

وروي: «فليأت الذي هو خير وليكفّر »[4].

قال ابن وهب: وكان ابن عمر ربما قدم الكفارة ثم حنث وربما حنث ثم[5] كفّر[1].

---

(١) البسملة والصلاة على نبينا صلى الله عليه وسلم من ن.

(٢) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾.

(٣) الحديث في الموطأ٢/ ٤٧٨، ومسند الإمام أحمد١٤/ ٣٤٨، وصحيح مسلم٣/ ١٢٧٢.

(٤) الحديث في مسند الإمام أحمد١١/ ٥٠٧، وصحيح مسلم٣/ ١٢٧١.

(٥) (حنث ثم) ساقط من ص.

قال ابن القاسم وابن وهب: وهذا[2] الذي **استحب مالك** أن يكفّر بعد حنثه وإن كفّر قبْلُ أجزأه [٦١/أ.ص][3].

قال ابن القاسم: واختلفنا في الإيلاء أيجزئ عنه إذا كفّر[4] قبل الحنث أم لا، فسألنا مالكا عن ذلك؟ فقال: أعجب[5] إليّ أن يكفر بعد الحنث، وإن كفّر قبله أجزأه، واليمين بالله أيسر من الإيلاء فهو أحرى أن يجزئ.

قال ابن القاسم: وإن كفّر بالصوم معسر قبل حنثه ثم حنث بعد يسره فلاشيء عليه وهو مجزئ[6] عنه[7].

ابن المواز قال ابن القاسم: ومن حلف بالله فأراد أن يكفّر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل[8] كقوله: والله لا أكلم[9] فلاناً؛ فأحب إليّ أن يكفر بعد الحنث، فإن كفّر قبله أجزأه لما جاء فيه عن **النبي ﷺ وعن ابن عمر** وذكر الحديث.

قال: وأما في يمينه لأفعلن كذا[10] كقوله: والله لأضربن فلاناً، أو لأكلمنه[1] فإن لم يضرب أجلا فله أن يكفّر ولا يفعل، وأن ضرب أجلاً فلا يكفّر حتى يمضي الأجل،

=

(١) المدونة٢/ ١١٧.

(٢) في ن : وهو.

(٣) وهي ل ٤٣٧٦/أ. صويرية.

(٤) (إذا كفر) ساقط من ن.

(٥) في ص : أعجبت.

(٦) في ص : يجزي.

(٧) المدونة ٢/ ١١٦-١١٧.

(٨) في ص : لا فعل.

(٩) في ص : لا كلّم.

(١٠) (كذا) ساقطة من ن.

كقول مالك فيمن قال: امرأته طالق واحدة إن لم يتزوج عليها[2] أنه يطلقها واحدة ويرتجعها ولاشيء عليه، وإن ضرب أجلا فقال لها: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر؛ فهو على بِرٍ ويطؤها ولا يطلقها حتى يأتي الأجل بحنثه.

وقد قيل في يمينه والله[3] لأفعلن[4]/ سواء ضرب أجلا أو لم يضربه، إن له أن يكفّر قبل الأجل ولا يفعل كيمينه لا أفعل كذا الذي هو فيه على بِر، وكذلك من قال لامرأته: أنت طالق طلقة[5] إن لم أتزوج عليك وسواء وقت أجلا أو لم يوقته، وكذلك في[6] يمينه بالمشي أو بالعتق أو بالصدقة له أن يحنث نفسه ضرب أجلاً أولم يضربه.

وقال ابن المواز: ولا يجوز أن يحنث نفسه إذا ضرب أجلاً؛ لأن الأجل يأتي بحنثه **وقاله لي[7] عبد الملك وأصبغ، وهو قول ابن القاسم** إلا أن يكون يمينه بالله فله أن يكفر قبل الحنث، والمستحب أن يكفر بعده، لأن الأشياء لا تقضى إلا بعد وجوبها **وقاله مالك.**

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا حنث[1] العبد في اليمين بالله تعالى فالصوم له[2] أحب إليّ، وإن كسا أو[3] أطعم بإذن سيده بما هو بالبين وفي قلبي منه شيء.

=

(1) في ص : لا كلمه.

(2) في ن : أتزوج عليك.

(3) (والله) ليس في ص.

(4) نهاية ل ٢٢٢٥/أ. ن.

(5) (طلقة) ساقطة من ص.

(6) (في) ساقط من ص.

(7) (لي) ساقط من ن . وعبد الملك وأصبغ من شيوخ ابن المـوّاز رحمهم الله تعالى. وانظر سير أعلام النبلاء١٣/ ٦.

قال ابن القاسم: فإن فعل رجوت أن يجزئ عنه[٤].

م: **إنما استحب مالك** للعبد الصوم لأنه غير مستقر الملك إذ للسيد انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه بالهبة والصدقة فهو بخلاف الحر في ذلك **فلذلك** منعه من الإطعام وإنما قال: وإن أطعم بإذن سيده[٥] فما هو بالبيّن، فلأن السيد أملك بماله[٦] عنه فكأنه هو المكفّر عنه إذ لم يمكنه من ذلك إلا إلى الكفارة وتدخل هذه الكراهية فيمن كفّر عن رجل بإذنه؛ لأنه لم يخرجه عن ملكه إلا بشرط كونه للمساكين [٦١/ب.ص][٧] فضارع ذلك شراء الرقبة بشرط العتق وإنما **أجاز ابن القاسم** الكفارة عن الرجل بإذنه؛ **لأن النبي** عليه السلام أعطى الواطئ في رمضان عرقا من تمر فقال: « خذ هذا وتصدق به »[٨] وكان عديما فكأنه لم يملكه إياه إلا ليتصدق به.

قال ابن حبيب: إذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالإطعام أو الكسوة فترك ذلك وصام لم يجزئه لأنه بالإذن خرج من أهل الصيام.

قال أبو محمد: وذلك يجزئه على **مذهب المدونة**، وإذن السيد ضعيف.

م: **قال بعض شيوخنا**: وإن أذن السيد لعبده في الإطعام ثم بدا له قبل أن يطعم كان له ذلك.

---

(١) في ص: حلف.

(٢) (له) ليس في ص.

(٣) في ص: و.

(٤) المدونة٢/ ١١٨.

(٥) في ن: سيده الحر.

(٦) في ن: بالبر.

(٧) وهي ل ٤٣٧٦/ ب. صويرية.

(٨) الموطأ١/ ٢٩٦، وصحيح البخاري ٣/ ٣٢.

م: لأنه باق في ملكه حتى يخرجه؛ لأنه لو ضاع ماله كانت الكفارة باقية عليه، فلما كان ذلك باقيا في ملكه جاز للسيد انتزاعه ومنعه من التصرف فيه، وسواء عندي كان العبد قد[1] حنث ووجبت عليه الكفارة ام لا للعلة التي قدمنا.

وقال بعض فقهائنا: إذا كان العبد قد حنث ووجبت عليه الكفارة لم يكن له منعه منه بعد الإذن ويصير ذلك كالنذر ينذره فيأذن له السيد أن يفعله[2] فليس له أن يمنعه.

م: إن كان نذرا بصدقة فله منعه منه والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما العتق فلا يجزئه في شيء من الكفارات وإن أذن له سيده إذ الولاء لسيده[3] وصومه وفعله في كل كفارة كالحر.

م: لأن الله تعالى قال: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾[4] ولم يفصل بين حر ولا عبد ولا رجل ولا امرأة فكان ذلك على عمومه فتساووا فيها وإنما يختلف أمرهما في الحدود والطلاق والأجل في الإيلاء والاعتراض والفقر فله في ذلك كله نصف ما للحر وذلك أن الله تعالى قال في الحدود[5]: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾[6] والطلاق

---

(١) (قد) ساقط من ن.

(٢) (أن يفعله) ساقطة من ن.

(٣) في ن : للسيد.

(٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة وقد تقدمت بتمامها قريباً.

(٥) (في الحدود) ساقطة من ص.

(٦) جزء من الآية ٢٥ من سورة النساء، وتمامها: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ وَٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِكُمۚ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٖۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٖ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٖۚ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡۚ وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾.

من معنى الحدود، ويجر إلى ما يجر إليها، وأجل المولى وغيره يجر إلى الطلاق، وإنما ألزم العبد[1] طلقتين والأمة في العدة حيضتين؛ لأن الواحدة من ذلك لا تنقسم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو حنث العبد في رقه ثم كفر بالعتق بعد أن عتق أجزأه.

فصـــل

قال مالك: وليس عليه أن يغربل الحنطة في كفارة اليمين بالله إلا أن تكون مغلوثة بتبن أو تراب/ [2] فتغربل[3].

والإطعام في ذلك مد قمح لكل مسكين عندنا بالمدينة؛ لأنه وسط عيشهم فأما سائر البلدان فإنّ لهم عيشا غير عيشنا فليخرجوا وسطاً من عيشهم ؛كما قال الله تعالى.

وقال ابن القاسم: حيث ما أخرج مدا بمد **النبي** عليه السلام أجزأه.

وكان **ابن عمر** يكفّر عن يمينه [بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة][4] وكان يعتق المرار إذا وكد اليمين[5].

ابن وهب: وكان يطعم [٦٢/أ.ص][6] مداً لكل مسكين: **ابن عمر وابن عباس وابن عياش بن أبي ربيعة وجماعة من الصحابة والتابعين**[7].

---

(١) (العبد) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٢٢٢٥/ ب. ن.

(٣) المدونة٢/ ١١٨.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) المدونة٢/ ١١٩. وفيها : إذا أكد...

(٦) وهي ل ٤٣٧٧/أ. صويرية.

(٧) المدونة ٢/ ١١٩.

ابن المواز[1]: وهذا بالمدينة لقصدهم ولبركة دعوة[2] النبي عليه السلام في مدهم وصاعهم[3]، ولو كفر به أحد في سائر الأمصار رجوت أن يجزيه.

وأفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف، وأفتى أشهب بمد وثلث.

وقال ابن المواز: بمد وثلث وسط من عيش أهل الأمصار في الغداء والعشاء.

قيل لمحمد: فما جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى أكثر من ذلك؟

فقال: وإن كان فلم يقل عمر أنه لا يجزئ إلا هذا، وإنما يقتدى بالأقل في مثل هذا، كمن كان عليه صيام ثلاثة أيام فصام ستة فكذلك من أطعم أكثر مما وجب عليه، فمد لكل مسكين يجزئه، وما فضل ثوابه[4] له إن شاء الله.

قال ابن المواز: ولا يعطى الذرة وهو يأكل الشعير ولا الشعير وهو يأكل البر ولو أعطى الشعير[5] وهو يأكل الذرة أجزأه، وليس الذرة كالشعير ولا الشعير كالبر، وليعط من ذلك قدر ما بين ذلك[6] وبين البر في الشبع، فإن أطعم خمسة مساكين البر ثم غلا السعر[7]، أو انتقل إلى بلد عيشهم الشعير فأطعم خمسة من الشعير أجزأه[1].

---

(١) (ابن المواز) ساقط من ن.

(٢) (دعوة) ساقطة من ص.

(٣) الحديث في الموطأ ٢/ ٨٨٥ ولفظه: (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَ النَّاسُ إِذَا رَأَوْا أَوَّلَ الثَّمَرِ جَاءُوا بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا أَخَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِي ثَمَرِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مَدِينَتِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي صَاعِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مُدِّنَا، اللَّهُمَّ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ عَبْدُكَ وَخَلِيلُكَ وَنَبِيُّكَ، وَإِنِّي عَبْدُكَ وَنَبِيُّكَ، وَإِنَّهُ دَعَاكَ لِمَكَّةَ، وَإِنِّي أَدْعُوكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِثْلِ مَا دَعَاكَ بِهِ لِمَكَّةَ، وَمِثْلَهُ مَعَهُ» ، ثُمَّ يَدْعُو أَصْغَرَ وَلِيدٍ يَرَاهُ فَيُعْطِيهِ ذَلِكَ الثَّمَرَ)

(٤) في ن : ثواب.

(٥) في ص : شعيرا.

(٦) في ص : ما بين لكم.

(٧) في ص : الشعير.

ومن **المدونة**: ولا يجزئه عند مالك أن يخرج قيمة الطعام عرضا.

قال مالك: وإن غدا أو عشا في كفارة اليمين بالله أجزأه.

وقاله القاسم وسالم.

قال مالك: ولا يجزئ غداء دون عشاء ولا عشاء دون غداء، قال: ويطعم الخبز مأدوما بزيت ونحوه[٢].

قال ابن حبيب: ولا يجزئه الخبز قفارا[٣] ولكن بإدام زيت أو لبن أو لحم[٤].

قال ابن عباس: أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت.

قال: وإذا أعطى من الخبز؛ يريد: قفارا قدر ما يخرج من كيل الطعام أجزأه في الفطرة والكفارة التي يطعم فيها طعاماً مصنوعا وأما في الظهار وفدية الأذى فلا يجزيه[٥].

ومن المدونة **قال مالك**: ويعطي الفطيم من طعام الكفارة[٦].

قال ابن القاسم في كتاب الظهار ويعطى ما يعطى للكبير، وكذلك **قال في العتبية** يعطي الصغار من الطعام والكسوة مثل ما يعطي الكبير.

ومن **المدونة قال مالك**: ومن عليه يمينان فأطعم عن[١] واحدة مساكين فأراد أن يعطيهم أيضا[٢] عن يمينه الأخرى مكانه أو بعد أيام فلا يعجبني ذلك وإن لم يجد غيرهم فليطلب سواهم[٣].

=

(١) انظر النوادر٤/ ٢٠-٢٢.

(٢) المدونة٢/ ١١٩.

(٣) القفار: الخبز من غير أدم. انظر: المزهر في علوم اللغة وأنواعها (١/ ١١٧)

(٤) انظر التاج والإكليل٣/ ٢٧٢.

(٥) انظر التاج والإكليل ٣/ ٢٧٢.

(٦) المدونة٢/ ١١٩.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: فإن فعل أجزأه إذا لم يجد غيرهم.

م: حكي عن أبي عمران الفاسي[4] أنه قال: قال أبو محمد: إنما ذلك لئلا تختلط النية في الكفارتين، وأما لو صحت النية في كل كفارة وخلصت كل كفارة من الأخرى لجاز، وصوبه أبو عمران.

ومن المدونة [٦٢/ب.ص][5] قال يونس بن عبيد[6]: إلا أن تحدث عليه اليمين الثانية بعد ذلك؛ فليعطهم في غد إن شاء الله[7].

قال ابن القاسم[8]: ولا يعطي شيئا من الكفارات لذمي أو عبد أو أم ولد لرجل وإن كان سيدهم محتاجا فإن فعل وأعطى[1] منها لمن فيه بقية رق[1] ولم يعلم لم يجزه، وكذلك

=

(١) (عن) ساقط من ص.

(٢) (أيضا) ساقطة من ص.

(٣) المدونة٢/ ١٢٠.

(٤) (الفاسي) ساقط من ص.

(٥) وهي ل ٤٣٧٧/ ب. صويرية.

(٦) يونس بن عبيد بن دينار ، أبو عبد الله العبدي مولاهم، البصري. من حفاظ الحديث الثقات. من أصحاب الحسن البصري. كان من أهل البصرة. يبيع بها الخز. رأى: أنس بن مالك. وحدث عن: الحسن، وابن سيرين، وعطاء، وعكرمة، ونافع مولى ابن عمر،... وعدة. حدث عنه: حجاج بن حجاج، وشعبة، وسفيان، وحماد بن سلمة، وهشيم،... وخلق كثير. له نحو مائتي حديث. ولد قبل طاعون الجارف، مات سنة أربعين ومائة. وقيل تسع وثلاثين، قال الذهبي:"الإمام، القدوة، الحجة، من صغار التابعين، وفضلائهم...قال محمد بن عبد الله الأنصاري: رأيت سليمان وعبد الله ابني علي بن عبد الله بن عباس، وابني سليمان يحملون سرير يونس بن عبيد على أعناقهم، فقال عبد الله بن علي: هذا -والله- الشرف!" سير أعلام النبلاء٦/ ٢٨٨، والأعلام للزركلي٨/ ٢٦٢.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٧.

(٨) (ابن القاسم) ساقط من ن.

(١) في ن ك أو أعطى.

الكسوة ولا يعطي إلا لحر مسلم فقير[٢] وان أعطى لغني[٣] ولم يعلم به لم يجزه[٤].

وفي الأسدية[٥]: اذا أعطى غنيا زكاة أو كفارة وهو لا يعلم[٦] به أنه يجزيه.

ومن المدونة قال مالك: ويعطى منها من له دار وخادم لا فضل في ثمنهما[٧] عن سواهما كما[٨] يعطى من الزكاة.

قال مالك: ولا يعجبني أن يعطي[٩] منها لذي قرابة منه لا تلزمه[١٠]/ نفقته فإن فعل أجزأه إن كان محتاجاً، وكذلك الزكاة وجميع الكفارات.

=

(١) في ص : فيه شيء من الرق.

(٢) في ن : معتر.

(٣) في ن : الغني.

(٤) المدونة٢/ ١٢٠، وتهذيب المدونة ٢/ ٢٧٧.

(٥) الأسدية: هي أصل المدونة، واللبنة الأولى في بنيانها، منسوبة للإمام أسد بن الفرات رحمه الله حيث سمع من ابن القاسم ودوّن عنه مسائل أجابه فيها بما حفظه عن الإمام مالك رضي الله عنه وبما يعلم من قواعد الإمام مالك، وتلطف الإمام سحنون حتى وصلت إليه فحملها وارتحل بها إلى ابن القاسم وعرضها عليه، فغيّر فيها ابن القاسم، وأجاب عما كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيرة؛ لأنه كان أملاها على أسد من حفظه، واعتنى فيها سحنون وهذبها وبوبها حتى صارت مدونته أصل المذهب وعمدته ونُسيت الأسدية.

(٦) في ن : وهو يعلم.

(٧) في ص : ثمنها.

(٨) في ص : لما.

(٩) (أن يعطي) ساقطة من ن.

(١٠) نهاية ل ٢٢٢٦/ أ. ن.

قال حماد بن زيد[1]: يعطي منها أخاه إن لم يكن في[2] عياله، ويعطي لقرابته إلاّ الغني منهم، وأما الأب- يريد: ومن تلزمه نفقته- فلا يعطيه[3].

فصـــــل

قال مالك: ومن حلف بالله فحنث فهو مخير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة مؤمنة ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذا كما قال الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ [4]﴾[5] وقال ذلك يحيى بن سعيد وابن شهاب[6].

---

(١) حماد بن زيد بن درهم الأزدى الجهضمى البصرى (والد فقيه العراق ومحدثها إسماعيل)، يعرف بـالأزرق، شيخ العراق في عصره. من حفاظ الحديث المجوّدين، كان ضريرا طرأ عليه العمى، مولى آل جرير ابـن حـازم، أصـله من سجستان، سُبي جده درهم منها، ومولده ووفاته في البصـرة. و يحفـظ أربعـة آلاف حـديث. خـرّج حديثـه الأئمة الستة قال النووي:"الإمام البارع المجمع على جلالته" سمع ثابتًا البناني، ومحمد بن سيرين، وعمـرو بـن دينار، وخلائق من التابعين، وغيرهم. روى عنه جماعات من أعلام الأئمة، مـنهم الثـورى، وابـن عيينـة، وابـن المبارك، وابن مهدى، ويحيى القطان، ووكيع، ويزيد بن هارون، وخلائـق. روي عنـه قولـه: "جالسـت أيـوب عشرين سنة". قال الذهبي:"من خاصته أنه لا يد لس أبداً".ولد سنة ثمان وتسعين، توفي رحمـه الله يـوم الجمعـة تاسع شهر رمضان، سنة تسع وسبعين ومائة بالبصرة.راجع في ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٦٧، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٤٥٦، ونكث الهميان في نكت العميان١٢٤، والأعلام ٢/ ٢٧١.

(٢) (في) ساقط من ص.

(٣) المدونة ٢/ ١٢٠-١٢١.

(٤) (فصيام ثلاثة أيام) ساقطة من ن.

(٥) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٦) المدونة ٢/ ١٢١-١٢٢.

قال ابن عباس وابن المسيب وغيرهما[1]: كل شيء في القرآن فيه أو فصاحبه مخير أي ذلك شاء فعل. **قال ابن عباس**: وما كان فمن لم يجد يبدأ بالأول فالأول.

قال مالك: واذا لم يقدر وكان من أهل الصوم صام ثلاثة أيام فإن تابعها فحسن وإن فرقها أجزأه، وكان **أبي ابن كعب**[2] يقرأ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾.

---

(١) في ن : وغيره.

(٢) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري ابن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار. سيد القراء، الأنصاري، النجاري، الخزرجي، المدني، المقرئ، البدري. له كنيتان، إحداهما: أبو المنذر، كناه بها رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، والثانية: أبو الطفيل، كناه بها عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، أى بابنه الطفيل. كان قبل الإسلام حبرا من أحبار اليهود، مطلعا على الكتب القديمة، يكتب ويقرأ – على قلة العارفين بالكتابة في عصره – ولما أسلم كان من كتاب الوحي. شهد رضى الله عنه، العقبة الثانية فى السبعين من الأنصار، رضى الله عنهم، وشهد بدرًا وغيرها من المشاهد مع رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، جمع القرآن في حياة النبي –صلى الله عليه وسلم– وعرض على النبي –عليه السلام– وحفظ عنه علما مباركا، وكان رأسا في العلم والعمل –رضي الله عنه–. رُوى له عن رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مائة حديث وأربعة وستون حديثًا، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو ايوب، وأنس بن مالك، وابن عباس، وأبو موسى الأشعرى، وآخرون، ومن التابعين ابنه الطفيل، وسويد بن غفلة، وزر بن حبيش، وعبد الرحمن بن الأسود، وعبد الرحمن بن أبى ليلى، وآخرون. ثبت فى الصحيحين عن ابن عباس، أن رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قرأ على أُبىّ ابن كعب سورة: {لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ} [البينة: ١] ، وقال: "أمرنى الله عز وجل أن أقرأ عليك"، وهى منقبة عظيمة لأُبىّ لم يشاركه فيها أحد من الناس. وفى جامع الترمذى وغيره أن رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: "أقرأ أمتى أُبىّ بن كعب" . هو أول من كتب لرسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – حين قدم المدينة أُبىّ بن كعب، وهو أول من كتب فى آخر الكتاب: فلان بن فلان. وكان عمر، رضى الله عنه، يقول: أُبىّ سيد المسلمين. شهد مع عمر بن الخطاب وقعة الجابية، وكتب كتاب الصلح لأهل بيت المقدس. وكان ربعة من الرجال أسمر أبيض الرأس واللحية. توفى رضى الله عنه، بالمدينة ودفن بها، قيل: سنة ثلاثين فى خلافة عثمان. قال أبو نعيم الأصبهانى: وهذا هو الصحيح. وقيل: سنة تسع عشرة، وقيل: سنة عشرين، وقيل: سنة اثنتين وعشرين، وقيل: ثنتين وثلاثين. ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٠٨، وتذكرة الحفاظ للذهبي١/ ١٨، وسير أعلام النبلاء ١/ ٣٨٩، والأعلام للزركلي١/ ٨٢.

ابن مهدي[1]: وكذلك في قراءة عبد الله[2]، وكان عطاء وغيره لا يرى بتفريقهن بأساً.

قال مالك: وإن أكل أو شرب في صومها ناسياً قضاه، وإن حاضت فيه امرأة بنت إذا طهرت[3].

قال ابن القاسم: ولا يجزئه صوم الكفارة في أيام التشريق إلا أن يصوم آخر يوم منها فعسى أن يجزيه وما يعجبني أن يصومه، فإن صامه أجزأه، وذلك كناذر صومها[4] أنه لا يصوم إلا اليوم الرابع منها[5].

قال ابن المواز: لا يجوز صومها[1] وعليه قضاؤها، وقد سماها[1] النبي ﷺ أيام أكل وشرب. وقاله اشهب قال: وقد نهى النبي ﷺ عن صيام أيام منى[2].

---

(١) هو الإمام عبد الرحمن بن مهدى ابن حسان بن عبد الرحمن، أبو سعيد العنبرى، وقيل: الأزدى، مولاهم البصرى اللؤلؤى. إمام أهل الحديث فى عصره، والمعول عليه فى علوم الحديث ومعارفه. قال الإمام الشافعي: لا أعرف له نظيرا في هذا الشأن. وقال الإمام أحمد بن حنبل: كأن ابن مهدى خُلق للحديث. سمع مالك بن أنس، - قال: لزمت مالكا حتى ملني -. والسفيانين، وشعبة، والماجشون، والحمادين، وخلائق من الأعلام. روى عنه ابن وهب، وأحمد بن حنبل، وابن معين، وابن المدينى، وأبو خيثمة، وإسحاق بن راهويه، وابنا أبى شيبة، والقواريرى، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأبو ثور،وخلائق غيرهم. وكان إماما، حجة، قدوة في العلم والعمل. كان يختم فى كل ليلتين، وكان ورده فى كل ليلة نصف القرآن. قال ابنه يحيى بن عبد الرحمن بن مهدى: "كان أبى يحيى الليل كله". وكان يحج كل عام، ومناقبه كثيرة مشهورة. وكان قد ارتحل في آخر عمره من البصرة، فحدث بأصبهان. ولد سنة خمس وثلاثين ومائة، وتوفي بالبصرة، في جمادى الآخرة، سنة ثمان وتسعين ومائة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات١/ ٣٠٤، وتذكرة الحفاظ للذهبي١/ ٢٤١، وسير أعلام النبلاء٩/ ١٩٢.

(٢) هو عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) (طهرت) تأخرت عن موضعها في "ن" حيث جاءت بعد "ابن القاسم" بعدها وقد أشار الناسخ إلى موضعها الصحيح فجزاه الله خيرا.

(٤) في ص : صوما.

(٥) المدونة٢/ ١٢٢.

(١) في ص : صومه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجزئه الصوم وله مال غائب وليتسلف[3].

قال ابن المواز: قال أشهب: وقيل: إن كان مجيء الدّين قريب[4] انتظر، وإن وجد من يسلفه تسلف، وإن[5] كفّر بالصيام ولم[6] ينتظر دينه؛ أجزأه الصوم[7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان له[٦٣/أ.ص][8] مال وعليه دين مثله؛ أجزأه الصوم ولا يجزيه الصوم إن كان يملك داراً أو خادماً[9] وإن قل ثمنها كالظهار.

ابن المواز قال مالك: لا يصوم الحانث حتى لا يجد إلا قوته أو يكون في بلد لا يعطف عليه فيها.

وقال ابن مزين عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يوم[10] ما يطعم أطعم إلا أن يخاف الجوع وهو في[1] بلد لا يعطف عليه فيها فليصم.

=

(١) في ص : سماه.

(٢) الحديث في الموطأ١/ ٣٧٦، ومسند الإمام أحمد في مواطن شتى، ومسلم ٢/ ٨٠٠، وأحد ألفاظ المسند في ٢/ ١١(عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: بَيْنَمَا نَحْنُ بِمِنًى إِذَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: " إِنَّ هَذِهِ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ، فَلا يَصُومُهَا أَحَدٌ " وَاتَّبَعَ النَّاسَ عَلَى جَمَلِهِ يَصْرُخُ بِذَلِكَ).

(٣) المدونة٢/ ١٢٣.

(٤) في ن : قربها.

(٥) في ص : ولو.

(٦) في ص : ولو.

(٧) في ن : أجزأ ذلك عنه.

(٨) وهي ل ٤٣٧٨/ أ. صويرية.

(٩) في ن : دارا وخادما. والنص في المدونة ٢/ ١٢٣.

(١٠) في ص : يومه.

(١) (في) ساقط من ن.

فصــــل

ومن المدونة قال مالك: وإن كسا في الكفارة لم يجزئه إلا ما تحل الصلاة فيه[1] ثوب للرجل، ولا يجزئ عمامة وحدها.

ابن مهدي: وقال سعيد بن المسيب: عمامة يلف بها رأسه وعباءة[2] يلتحف بها[3].

ابن حبيب: يكسى قميصا أوإزاراً يبلغ أن يلتف به مشتملا.

ومن المدونة قال مالك: وتكسى المرأة درعا وخمارا.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كسا صغار الإناث فليعط درعا وخمارا كالكبيرة والكفارة واحدة لاينقص منها الصغير ولا يزاد فيها الكبير.

قال عنه ابن المواز: ولا يعجبني كسوة المراضع على حال، وأما من أمر منهم بالصلاة فلا بأس أن يكسوه[4] قميصاً بها[5] يجزيه.

محمد: يعطيه كسوة رجل.

وقال أشهب: يعطي الإناث منهن[6] إذا لم يبلغن الصلاة؛ ثوب رجل لكل واحدة فإذا بلغن وحضن فمثل النساء درعا وخمارا.

---

(١) في ن : به.

(٢) في ن : عمامة.

(٣) المدونة٢/ ١٢٣.

(٤) في ن : يكسيه.

(٥) (بها) ساقط من ن.

(٦) في ن : منهم.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق في شيء من الكفارات[1] إلا رقبة مَؤمنة سليمة، ولا يجزئ من ليس بمسلم، ولم يأمر النبي ﷺ القائل: عليّ رقبة بعتق السوداء حتى قال: لها «أتشهدين أن لا اله الا الله؟» فقالت: نعم، فقال: «أتشهدين أني محمد رسول الله؟» قالت: نعم، قال: «أفتوقنين بالبعث[2]/ بعد الموت؟» قالت: نعم، قال: «أعتقها»[3].

وسُئل عليه السلام: أيّ[4] الرقاب أفضل؟ قال: «أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها»[5].

وسئل مالك عمن أعتق صغيرا[6] في كفارة اليمين بالله؟ فقال: عتق من صلى وصام أحب إلي فإن أعتق فطيماً أو رضيعا لقصر النفقة رجوت أن يجزئه، وكذلك إن أعتق أعجميا.

قال سحنون: بعد إجابة الأعجمي إلى الإسلام.

قال ابن المواز في كتاب العتق: وروي عن ابن القاسم: إن أعتق[7] أعجميا قبل أن يسلم؛ فان كان ممن يجبر على الإسلام أجزأه.

وقال أشهب: لا يجزئه حتى يجيب إلى الإسلام.

---

(١) في ن: الكفارة.

(٢) نهاية ل ٢٢٢٦/ ب. ن.

(٣) الموطأ٢/ ٧٧٧.

(٤) في ص: إلى.

(٥) الموطأ٢/ ٧٧٩.

(٦) في ن: صغيرة.

(٧) في ص: يعتق.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلينا وهو مع[1] ما روي عن **مالك** في عتق الأعجمي من قصر النفقة.

قيل: يعتق[2] الصغير أبواه كافران[٦٣/ ب.ص][3] ولم يبلغ أن يصلي ويصوم؟

قال: أجاز ابن القاسم إذا كان يريد أن يدخله في الإسلام.

ومن المدونة قال: ويجزئ في عتق كفارة اليمين بالله تعالى ما يجزئ في الظهار، وواجب الرقاب.

قال النخعي: يجزئ الرضيع في كفارة القتل.

قال ابن القاسم: ولا يجزئ مدبر ولا مكاتب ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل عند مالك، ولا يجزئ أقطع اليد أو الرجل الواحدة، وأما الأعرج فقد كرهه **مالك** مرة وأجازه مرة أخرى، وآخر قوله: لا يجزئ إلا أن يكون عرجاً خفيفا.

قال ابن شهاب: ولا يجوز عتق الأعمى ولا مجنون ولا أبرص.

قال عطاء: ولا أشل ولا صبي لم يولد في الإسلام.

قال هو وربيعة: ولا يجزئ إلا رقبة مؤمنة صحيحة سليمة.

ومن كتاب الظهار: ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة أو أصبعين أو أصبع أو الإبهامين أو الأذنين أو الأجذم أو الأبرص أو الأصم أو الأعمى[4] ولا مفلوج يابس الشق، وأجاز غيره مقطوع الأصبع الواحدة أو من به برص خفيف، وأجاز **مالك** عتق الأعور في الظهار، **وقاله النخعي والحسن.**

---

(١) (مع) ساقطة من ن.

(٢) في ن : فعتق.

(٣) وهي ل ٤٣٧٨/ ب. صويرية.

(٤) في ص : أو جذم أو برص أو أصم أو أعمى.

ابن المواز: وقال[1] عبد الملك: لا يجزئ الأعور.

قال[2] ابن المواز: وأجاز أشهب عتق الأصم.

محمد: واختلف في عتق الخصي: فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يعجبني[3] عتق الخصي في شيء من الكفارات.

قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق أباه أو ولده[4] أو من يعتق عليه إذا ملكه من ذوي القرابة كولد الولد والأجداد والأخوة؛ لأنه لا يقع عليه ملك، إنما يعتق عليه باشترائه إياه.

قال مالك: ولا أحب أن يعتق في واجب إلا ما كان يملكه بعد ابتياعه ولا يعتق عليه.

قال في كتاب الظهار: وكذلك عبد قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه فأعتقه عن ظهاره[5] فلا يجزئه.

قال ابن المواز: ولو قال: إن اشتريته فهو حر عن يميني[6] أو عن ظهاري أجزأه إن اشتراه لما ذكرنا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى زوجته وهي حامل منه فاعتقها قبل أن تضع في شيء من الكفارات لم يجزئه؛ لأن مالكاً قد جعلها أم ولد بهذا الحمل حين اشتراها.

---

(١) في ص: وقاله.

(٢) (قال) ساقط من ص.

(٣) في ن: ولا يجوز. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٩.

(٤) في ص: وولده.

(٥) في ن: فاشتره لا عن ظهاره. وانظر تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٨.

(٦) في ص: يمين.

ومن كفر عن أحد بعتق عن أمره أو بغير أمره أجزأه؛ لأن **مالكا قال** فيمن مات وعليه كفارة في ظهاره[1] أو غيره فكفّر عنه أهله أو غيرهم: أنه جائز.

وقال أشهب: لا يجزيه بغير أمره.

وفي كتاب محمد قال أشهب وقيل: لا يجزئه أمره أو لم يأمره[2] وليس كالميت؛ لأن الميت لا يقدر له على أكثر من ذلك فلابد من[3] النظر له فيما يتخوف عليه منه.

ومن المدونة قال مالك: أحسن ما سمعت في الرقبة الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها بشرط[٦٤/أ. ص][4] العتق؛ لأن تلك ليست رقبة تامة لما وضع عنه من ثمنها ولا بأس أن تُشترى للتطوع[5]، **وقاله ابن عمر**[6] **وفي كتاب الظهار أكثر معاني هذا الباب.**

فصـــل

قال مالك: ومن كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان بالله عليه[7] ولم ينو لأحد الأيمان بعينه صنفا من ذلك أجزأه، وكذلك إن اعتق عبد عن أحد الأيمان بغير عينه أجزأه، وإن نوى بعتقه عن جميعهم لم يجزه.

---

(١) في ص : من ظهاره.

(٢) في ن : أمره أو من يأمره أو لم يأمره.

(٣) في ن : فلا بد له من...

(٤) وهي ل ٤٣٧٩/أ. صويرية.

(٥) في ص : يشتريها للتطوع. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٢٥. وفيها: (قال مالك: ولا بأس أن يشتري المتطوع).

(٦) انظر المدونة ٢/ ١٢٥.

(٧) (عليه) ساقطة من ن.

ابن المواز: ولو نوى[1] بالكسوة وبالإطعام وبالعتق عن جميع الأيمان أجزأه من الإطعام عن ثلاثة مساكين ومن الكسوة عن ثلاثة وليطعم سبعة ويكسو سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة التي أشرك فيها العتق.

ومن المدونة: ولا يجزيه أن يكفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة.

قال ابن المواز: اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة: يجزيه، ومرة: لا يجزيه.

وقال أشهب: لا يجزيه.

قال ابن المواز[2] ويضيف إلى أيهم شاء ما يتمه ويجزيه؛ لجواز التفرقة فيه، **وقاله ابن القاسم.**

م: وهذا أصوب لقوله تعالى: ﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾[3] فلا تكون إلا إطعاماً[4] كلها أو كسوة كلها.

ومن المدونة قال: ولا يجزيه عند **مالك** إخراج قيمة الكسوة عيناً ولا إخراج الكفارة في بناء[5] مسجد أو كفن ميت أو قضاء دين عليه[6] أو معونة في عتق ولا يجزيه إلا فيما قال الله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْكِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[7].

وكره **مالك** أن يقبل الرجل هبة صدقته، أو يشتريها.

---

(١) نهاية ل ٢٢٢٧/ أ. ن.

(٢) (ابن المواز) ساقط من ص.

(٣) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها.

(٤) في ن : طعام.

(٥) (بناء) ساقطة من ص.

(٦) في ص : عنه.

(٧) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها.

قال ابن القاسم: والذي يشتري كفارته أو توهب له أو يتصدق بها عليه أشد كراهية من ذلك.

قال في كتاب ابن المواز: وقيل: لا يفسخ شراؤه كفارته ولا زكاته ولا صدقته التطوع، وإن كان لا نحب[1] له ذلك ولا الرجوع في شيء وجب لله أو[2] تطوع به.

قال ابن المواز: إلا أن[3] يرجع ذلك كله إليه بميراث فيجوز.

فيمن حلف ليفعلن شيئا أو لا يفعله هل يبر أويحنث[4] بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ضارعة أو وقع عليه اسمه[5]

قال أبو محمد: ولما حرّم الله ما نكح الآباء والأبناء حرمنا بأقل ما وقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الوطء، وكأن إباحة نكاح المبتوتة لمن أبتها إذا نكحت زوجا غيره لا يحلها العقد دون ذوق العسيلة[6] فدل بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به فكأن البر والحنث في عقد الأيمان مفترقا[7]، فمن حلف ألاّ يفعل شيئا[٦٤/ب.ص][8] حنث بفعل بعضه؛ لأن ذلك البعض قد حلف عليه أن لا يفعله ففعله، وإن حلف ليفعلنه لم يبرأ إلاّ بفعل جميعه؛ لأن ما أبقى قد حلف عليه ليفعلنه فلم يفعله، وكذلك من حلف على فعل

---

(١) في ص : لا يجب.

(٢) (أو) ساقط من ص.

(٣) (أن) ساقط من ص.

(٤) في ن : يبرأ أويحنث.

(٥) في "ن" زيادة : وصلى الله على محمد.

(٦) في ص : العسلية.

(٧) في ص : مفترقا.

(٨) وهي ل ٤٣٧٩/ ب. صويرية.

شيء أو تركه دخل في اليمين ما وقع عليه اسم المذكور إلاّ أن تقع النية[1] فيفعل ما يجب قبوله، وذلك مذكور في مواضعه.

فصـــل

والأيمان في الفتوى على أربعة أقسام: فأول ذلك أن ينظر إلى نية الحالف إن لم تكن له نية نظر إلى بساط يمينه على ما جرت؛ فإن عدما جميعاً نظر إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيمانهم فحمل على ذلك، فإن لم يكن ذلك كله أعطي لفظ يمينه حقه في اللغة وحمل على ذلك.

قال ابن الماجشون في الواضحة: ينبغي صرف اللفظ إلى معنى مخارجه وإلاّ بطلت الأمور؛ قال الله سبحانه ﴿فَٱعْبُدُواْ مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِۦۗ﴾[2] وقال: ﴿فَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ۩﴾[3] فهذا أمر، والأول نهي واللفظ سواء[4]، وهذا في القرآن كثير.

ومن المدونة قال مالك فيمن حلف ألاّ يأكل من هذا الرغيف: حنث بأكل بعضه، وإن حلف ليأكلنه لم يبر إلاّ بأكل جميعه.

قال: ابن القاسم: وإن حلف ليأكلنه اليوم فأكل اليوم نصفه وفي غد نصفه حنث[5]. وإن حلف ألاّ يهدم هذه البئر حنث بهدم حجر منها إلاّ أن ينوي هدم جميعها، وإن حلف

---

(١) في ن : النيات.

(٢) جزء من الآية ١٥ من سورة الزمر، وتمامها: ﴿فَٱعْبُدُواْ مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِۦۗ قُلْ إِنَّ ٱلْخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِۗ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ﴾.

(٣) الآية ٦٢ من سورة النجم.

(٤) في ص : سوى.

(٥) في ص : فحنث.

ألاّ يفعل فعلين حنث بفعل أحدهما، وإن[1] حلف ألاّ يأكل خبزاً وزيتاً[2] أو خبزا[3] وجبناً[4] حنث بأكل أحدهما إلاّ أن ينوي جميعهما فلا يحنث.

وفي كتاب/ [5] ابن المواز: قال: أشهب: وقيل: لا بأس بأكل أحدهما.

م: إنما يستقيم هذا إذا نوى ألا يجمع بينهما، فإن لم تكن له نية؛ فالصواب أن يحنث بأكل أحدهما.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألاّ يأكل طعاماً كذا أو[6] لا يشرب شراباً كذا فذاقه فإن لم يصل إلى جوفه لم يحنث[7].

ومن كتاب ابن المواز قال: ابن القاسم ومن حلف ألاّ يشرب خمرا فما شرب[8] من الأنبذة التي يسكر كثيرها مثل السكركة[9] والمطبوخ وغيره؛ فهو حانث، ولا ينفعه ألّو[10] حلف ألاّ يشرب الخمر بعينها **قال مالك:** كل ما خُمِّر فهو خمر.

ابن المواز: وقد كان ابن القاسم قديما يقبل نيته إذا جاء مستفتيا وليس ذلك بشيء، ولو كانت النية تنفعه لنفعه لفظه بإفصاحه بالخمر بعينها.

---

(١) في ص : فأن.

(٢) في ص : أو زيتا.

(٣) (خبزا) ساقطة من ص.

(٤) في ص : جنينا.

(٥) نهاية ل ٢٢٢٧/ ب. ن.

(٦) في ص : و.

(٧) المدونة ٢/ ١٢٩.

(٨) في ص : فا شرب.

(٩) السُّكُرْكَة، ساكنةَ الراءِ، وهو شَرابٌ يُتَّخذُ من الذُّرَةِ. القاموس المحيط.

(١٠) في ص : أن لو.

قال مالك: وكذلك لو حلف ألاّ يشرب الخمر وقال: أردت خمر العنب. **وقاله ابن القاسم، ونحن نقوله** حتى يقول: خمر العنب إفصاحا ولفظاً فيدّين في يمينه.

قال: ومن حلف أن لا يحضر عرساً أبداً فعرّس بعض إخوانه وفرغ من عرسه وصنيعه فصنع بعد ذلك طعاماً فدعاه إليه فإن كان ذلك الطعام [٦٥/أ.ص][1] من أجل ذلك العرس أو كان إنما[2] صنعه لمكان مالم يحضر من عرسه أو صنيعه بحداثة[3] العرس، وإن لم يكن لذلك سبب[4] فلا يدخله، وإن كان إنما صنعه لغير ذلك ولا بحدثان العرس فلا بأس به[5].

قال: ومن حلف بحرية عبده ألاّ يبيعه[6] فغصب منه فنقص عند الغاصب بأمر من الله، أو بجناية من الغاصب فأغرمه قيمة العبد فهو حانث، وإن أخذ العبد[7] وأخذ مانقصه لم يحنث.

م: يريد: وكذلك لو هلك بيد الغاصب وكانت يمينه بعتق عبده[8] أو بطلاق امرأته[9] فأخذ منه قيمته لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بيع، كأخذه[1] قيمة أم الولد والمدّبر إذا قتلا ولا يجوز بيعهما[2].

---

(١) وهي ل ٤٣٨٠/أ. صويرية.

(٢) (إنما) ساقط من ن.

(٣) في ن : بحرارة.

(٤) (سبب) بياض في ن.

(٥) النوادر ٤/ ٩٥.

(٦) في ص : إلا أن يبيعه.

(٧) في ص : العنب.

(٨) في ص : غيره.

(٩) (امرأته) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: ومن حلف ألاّ يبيع دابته[3] حتى تأكل الربيع فأكلت منه يوماً أو يومين فلا شيء عليه في بيعها إلاّ أن تكون له نية.

وقال أصبغ: ليس هذا الذي أراد بيمينه وهو حانث حتى يكون له الأمر[4] الذي له القدر والبال والنفع به إلاّ أن تكون له نية في مثل اليوم واليومين وهو كمن حلف ليهدمن[5] البئر فهدم منها حجرين أو ثلاثة فلا يبر إلاّ بهدم جميعها، أو هدم فساد وبطلان لها إلاّ أن تكون له نية.

فصل

ومن المدونة **قال مالك:** ومن حلف ألاّ يأكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة [أو من هذه الحنطة فأكلها بحالها، أو أكل خبزاً منها أو سويق الحنطة][6] حنث؛ لأن هذا هكذا يؤكل، ولا يأكل ما اشترى من ثمنها من طعام ولا ما أنبتت الحنطة إن نوى وجه المن[7]، وإن كان لشيء في الحنطة من رداءة أو سوء صنعة في الطعام لم يحنث بأكل ما ذكرنا.

ابن المواز وقيل: لا شيء عليه في ثمنها ولا ما أنبتت.

=

(١) في ص: كأخذ.

(٢) في ص: بيعها.

(٣) في ص: دابة.

(٤) في ص: يكون الأصل.

(٥) في ص: لهدم من.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ١١٠.

ومن المدونة: وإن حلف ألاّ يأكل من هذا الطلع[1] فأكل بسره أو رطبه أو تمره؛ حنث إلاّ أن ينوي الطلع بعينه[2].

ابن المواز وقال أشهب: أستحسن في الطلع ألاّ يحنث بأكل بسره لبعد البسر والرُّطب من الطلع في الطعم والاسم والمنفعة.

م: كالخل من العنب.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألاّ يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو جبنه حنث إلاّ أن تكون له نية[3]، وإن حلف ألاّ يأكل بسر هذه النخلة أو بسراً منها فأكل من بلحها لم يحنث.

ابن المواز: وكذلك لو حلف ألاّ يأكل رطباً لم يحنث بأكل البسر وهذا لا اختلاف فيه وإنما الاختلاف في أن يأكل مما يخرج من الذي حلف عليه **فلم يره ابن القاسم إلاّ في خمسة:** في الشحم من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب/ [4]، والعصير[5] من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، وأما سوى ذلك فلا شيء عليه فيما يخرج من المحلوف عليه إلا أن[6] يقول: منه فيلزمه ذلك، **هذا مذهب ابن القاسم وروايته**[7].

---

(١) في النص في "ن" (الطعام) ووضع لها خرجة وأصلحها في الهامش (الطلع).

(٢) المدونة٢/ ١٢٧.

(٣) في ن : إلا أن ينوي. وانظر النص في المدونة٢/ ١٢٧.

(٤) في ص : الزيت. وهن نهاية ل ٢٢٢٨/أ. ن.

(٥) في ص : والصعير.

(٦) (أن) ساقط من ص.

(٧) في ن : ورأيه.

ابن المواز: فيمن حلف ألاّ يأكل زبيباً ولا تمرا[1] فشرب[٦٥/ب.ص][2] نبيذهما فهو حانث إلاّ أن تكون له نية، وكذلك العنب لا يشرب عصيره ولا بأس بخل ذلك كله.

ومن حلف ألاّ يأكل لحماً فلا يشرب مرقه ولا تنفعه فيه نية إن ادعاها؛ لأن المرق لحم بما قد صار فيه من اللحم وذبل وتقطع وتهرأ.

ومن حلف ألاّ يأكل لحماً فأكل شحماً حنث؛ لأن الشحم يخرج من اللحم مع قرب اسمه ومنافعه.

قال: وقد قيل في القمح مثل ذلك أن من حلف ألاّ يأكل قمحاً[3] فلا يأكل خبز قمح ولا[4] سويقه لقربهما من القمح، وليس يراد من القمح إلاّ الخبز وما يصرف[5] إليه وهو الغالب إلاّ أن تكون له نية؛ أي[6]؛ لأنه ينبت التالول ونحوه، وقيل: ليس القمح من ذلك وأن من حلف ألاّ يأكل هذا القمح فأكل منه خبزاً فلا شيء عليه إلاّ أن يقول: من هذا القمح أو من هذا الدقيق فيأكل من ذلك خبزا أو سويقا فيكون حانثاً.

قال محمد: وهذا أجود[7].

قال: وأما من حلف ألاّ يأكل هذا اللبن، أو قال: لبنا[8]؛ فلا بأس أن يأكل من[1] زبده وسمنه وجبنه إلاّ أن يقول: من هذا اللبن فيحنث بأكله لما تولد منه، وكذلك لو

---

(١) في ص: نيتا ولا ثمرا.

(٢) وهي ل ٤٣٨٠/ب. صويرية.

(٣) في ص: لحما.

(٤) في ن: لا.

(٥) في ص: يتصرف.

(٦) في ص: إلى.

(٧) النوادر ٤/ ١٠٠.

(٨) (أو قال لبنا) ساقط من ن.

حلف ألاّ يأكل رطباً فليأكل تمرا[٢]، [أو حلف ألاّ يأكل عنباً فليأكل زبيباً][٣] أو حلف ألاّ يأكل عسلا فليأكل[٤] رُبّه، إلاّ أن يقول: من هذا الرطب أو من هذا العسل فيحنث[٥] بأكل ما تولد منه[٦].

[وفي كتاب **محمد** فيمن حلف ألا يأكل قصباً فلا بأس أن يأكل عسل قصب.

قال أبو إسحاق: فما الفرق بين هذا وبين من حلف ألا يأكل تمراً فشرب نبيذ تمر؟][٧]

وكذلك إن[٨] حلف: ألاّ يشرب[٩] لبن هذه الشاة فليأكل من زبدها وسمنها إلاّ أن يقول: من لبنها فلا يأكل ماتولّد منه وسواء خرج ذلك من اللبن قبل يمينه أو بعد يمينه[١٠] فإنه يحنث بأكله إلاّ أن يكون له سبب فيُحمل على ذلك.

قال أحمد بن ميسر[١١]: وقد اختلف في الحالف ألاّ يأكل من هذه الشاة فأكل من نسلها.

=

(١) (من) ساقط من ن.

(٢) في ن : فأكل الرب.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : فأكل.

(٥) في ص : فحنث.

(٦) انظر النوادر ٤/ ٩٨، ١٠٠.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٨) في ص : لو.

(٩) في ص : يشتري.

(١٠) في ص : قبل يمينه أو بعده.

(١١) أَحْمد بن مُحَمَّد بن خَالِد بن مُيَسَّر أبو بكر إسكندراني، شيخ المالكية، ينسب إلى جده، يروي عَن مُحَمَّد بـن الْمَـوَّاز وَعَن مطروح بن شَاكر عَن مَالك وَغَيرهمَا، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابْن الْمَوَّاز وهو صـاحبه وراوي =

قال ابن المواز: وإن قال: لا أكلت من هذه الشاة فأكل من زبدها أو لبنها فلا شيء عليه إلاّ أن يكون نوى ذلك.

م: يريد: لأنه إنما حلف ألاّ[1] يأكل من لحمها ولحمها لا يتولد منه لبناً ولا زبداً، فهو كمن حلف ألاّ يأكل من اللحم فلا بأس أن يأكل من اللبن والزُّبد، وهو بخلاف ألّو[2] قال: لا أكلت من لبنها؛ وهذا كله مذهب ابن القاسم، أن لا يحنث بأكل ما تولد عمّا حلف[3] عليه إلاّ أن يقول: منه إلاّ في الشحم والمرق من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب والعصير من العنب والخبز من القمح فإنه يحنث وإن لم يقل منه.

وقال ابن وهب في الحالف على البسر يأكل الرُّطب أو التمر أو على الزبيب فيأكل السمن أنه حانث وإن لم يقل منه بمنزلة الشحم من[4] اللحم[5].

يريد: وكذلك كل متولد[6] عن المحلوف عليه فإنه يحنث بأكله عنده وإن لم يقل منه.

وقال ابن حبيب: إذا حلف ألاّ يأكل رطباً أو زهواً فله أكل التمر، وكذلك إن قال: عنباً فله [٦٦/أ.ص][1] أكل الزبيب، وأما إن قال: هذا الرُّطب أو رطبَ هذه النّخلة؛ فإنه

=

كتبه، قال ابن فرحون: "كَانَ فِي الْفِقْه يوازي ابْن الْمَوَّاز وَألف كتاب الْإِقْرَار وَالْإِنْكَار كَانَ فَقِيهـا عَالمـا روى عَنـهُ الْكِبَار كَابْن سعيد بن مخلون وَابْن هروز الْعمريّ الْبَصْرِيّ ببصرة فَارس" تـوفي في رمضـان سـنة تسـع وَثَلَاثِـين وثلاثمائة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء١٤/ ٢٩٢، الديباج المذهب في معرفـة أعيـان علـماء المـذهب: ص ٣٧.

(١) في ص : أنه.

(٢) في ص : أن لو.

(٣) (حلف) ساقطة من ن.

(٤) (الشحم من) ساقطة من ن.

(٥) النوادر٤/ ٩٨-٩٩.

(٦) في ن : من تولد.

يحنث بأكل تمره، وكذلك هذا العنب أو عنب هذا الكرم؛ فإنه يحنث بأكل زبيبه، وسواء قال: من هذا الرُّطب أو قال: هذا الرُّطب ولم يقل منه، ولو قال: من هذه النّخلة رطباً فليأكل منها تمراً، وكذلك من هذا الكرم عنباً لا يحنث بأكل زبيبه[٢].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن[٣] حلف ألاّ يشرب[٤] هذا السويق فأكله؛ حنث، إلاّ أن ينوي الشرب لما يعرض منه من نفخ وغيره/ [٥] فلا يحنث إذا أكله، وإن حلف ألاّ يأكل هذا اللبن فشربه؛ حنث إلاّ أن تكون له نية، وإن حلف ألاّ يأكل سمناً فأكل سويقاً لُتَّ بسمن؛ حنث وجد طعمه وريحه أم لا، إلاّ أن ينويه خالصاً[٦].

ابن المواز قال أشهب: وقيل: ينظر إلى سبب يمينه فإن كان لمضرة السمن[٧] له فهو حانث؛ لأنه يتقي منه ما يتقي من الخالص، وإن كان إنما قيل له: إنك تشتهي السمن ولا تصبر عنه، فحلف عن ذلك فلا شيء عليه إن أكل سويقاً لُتَّ به[٨].

ومن المدونة: وإن حلف ألاّ يأكل خلاً فأكل[٩] مرقاً فيه خلٍ[١]؛ فلا يحنث إلاّ أن يكون أراد ألاّ يأكل طعاماً دخله[٢] الخل.

=

(١) وهي ل ٤٣٨١/أ. صويرية.

(٢) النوادر٤/ ٩٩.

(٣) في ن : ولو.

(٤) في ص : يشري.

(٥) نهاية ل ٢٢٢٨/ب. ن.

(٦) المدونة٢/ ١٢٨.

(٧) في ن : سمن.

(٨) في ن : وإن كان إنما يقال له: إنك لتشتهي السمن ولا تصبر عليه، فحلف عند ذلك؛ فلا شيء عليه إن أكل سويقاً لُتَّ بسمن.

(٩) في ص : خلافا فأكل. بتكرار الفاء.

ابن المواز: وقاله أشهب.

قال ابن المواز: وأحب[3] إليّ أن يحنث إلاّ أن تكون له نية، وقاله سحنون وأصبغ.

[قال أبو إسحاق: والأشبه أنه حانث؛ لأن غايته أن[4] يؤكل مطبوخا ونيئا][5].

قال إسماعيل القاضي في المبسوط: إنما فرّق ابن القاسم بين السمن والخل؛ لأن السمن الملتوت به السويق هو على حالته وإنما أُلزق[6] بالسويق إلزاقاً.

قال غيره: ألا ترى أنه يقدر على استخراجه بالماء الحار[7]؛ لأنه يصعد فوقه فيجمع ولا يقدر على استخراج الخل أبداً.

قال إسماعيل: وأما الخل فقد انتقل عن الخل بما خالطه من الصنعة وصار[8] اسمه غير اسمه ومعناه غير معناه ولكن لو[9] حلف ألاّ يأكل هذا الخل بعينه[10] فإنه متى أكل منه شيئا في قدر أو غيرها[11] وقد استحال أو لم يستحل فهو حانث.

=

(١) في ص: طبخ بخل. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٢٨.

(٢) في ص: دخل.

(٣) في ص: وأوجب.

(٤) بياض بعد كلمة "غايته" بمقدار كلمة لكن العبارة مستقيمة كما ترى. والله أعلم.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) في ن: الزم.

(٧) في ص: الحر.

(٨) (صار) بياض في ن.

(٩) (لو) ساقط من ص.

(١٠) في ص: هذا الخل لخل لعينه.

(١١) في ص: أو في غيرها.

قال سحنون: ومن حلف ألاّ يأكل زعفرانا فأكل طعاما فيه زعفران حنث ولم ينو؛ لأن الزعفران لا يؤكل إلاّ هكذا ولا يؤكل وحده.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألاّ يأكل لحما فأكل شحما حنث[1]؛ لأن الشحم يخرج من[2] اللحم مع قرب اسمه ومنافعه إلاّ أن تكون له نية في اللحم دون الشحم.

قال: وسواء كان شحم ثرب[3] أو غيره.

وإن حلف ألاّ[4] يأكل شحما لم يحنث بأكل اللحم؛ لأن اللحم لا يخرج من الشحم [ولا يدخل اللحم في[5] اسم الشحم][6].

قال أبو محمد: اللحم مع الشحم يقع عليه اسم لحم فقد دخل الشحم[7] في اسم اللحم ولا يدخل اللحم في اسم الشحم منفردا ولا مجتمعا معه[٦٦/أ.ص][8]، وقد حرّم الله سبحانه لحم الخنزير، يريد[9] فناب[10] ذكره للحمه عن ذكره لشحمه[11]؛ لأنه يدخل[12] تحت اسم اللحم، وحرم الله سبحانه على بني إسرائيل الشحوم بقوله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا

(١) في ص : فحنث.

(٢) في ص : مع.

(٣) في ص : ثورا. وفي المدونة٢/ ١٣٠ : "ثروب"

(٤) في ص : لا.

(٥) في ص : من. والصواب ما أثبته.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) (الشحم) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل : ٤٣٨١/ ب. صويرية.

(٩) (يريد) ساقطة من ص.

(١٠) في ص : فنار.

(١١) في ن : عن ذكر شحمه.

(١٢) في ص : دخل.

عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ﴾[1] فلم يقع عليهم بهذا[2] تحريم اللحم ولم يدخل في اسم الشحم، فلهذا فرّق مالك بين الحالف في الشحم والحالف في اللحم.

ومن المجموعة قال ابن القاسم: والحالف على اللحم يحنث بكل ما أكل من الشاة من رأس أو كرش أو معا أو دماغ أو غيره وإن حلف على الرأس أو على الكرش لم يحنث بأكل اللحم، والحالف على اللحم يحنث بأكل القديد، والحالف على القديد لا يحنث بأكل اللحم[3].

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألاّ يأكل لحماً فأكل لحم حوت، - **محمد:** أو لحم طير-؛ حنث؛ لأن الاسم يجمع ذلك[4] قال الله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[5]، وقال: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾[6] إلاّ أن تكون له[7] نية فله مانوى، وإن حلف ألاّ يأكل رؤوسا أو بيضا فأكل رؤوس السمك أو بيض السمك أو بيض الطير سوى الدجاج؛ حنث إلاّ أن تكون له نية أو[8] ليمينه بساطا فيُحمل عليه[9].

---

(١) جزء من الآية ١٤٦ من سورة الأنعام، وتمامها: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍۖ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍۚ ذَٰلِكَ جَزَيْنَٰهُم بِبَغْيِهِمْۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾.

(٢) في ن : بهذا عليهم.

(٣) النوادر٤/ ١٠٤.

(٤) في ن : لحما.

(٥) جزء من الآية ١٤ من سورة النحل، وتمامها: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَاۖ وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٦) الآية ٢١ من سورة الواقعة.

(٧) (له) ساقطة من ن.

(٨) في ن : و.

(٩) المدونة٢/ ١٢٩.

وقال أشهب في المجموعة: لا يحنث في اللحم والرؤوس إلاّ أن يأكل لحم الأنعام الأربعة ورؤوسها؛ لأن عليها يقع أيمان الناس إلاّ أن ينوي اللحوم كلها من طير وحوت وغيره، وأما البيض فيحنث بكل بيض أكله **استحسانا وليس بقياس**.

والفرق بين ذلك بعدُ ما بين رؤوس الضأن والطير وقرب مابين بيض الدجاج والطير ومنه ما يشبهه في الخلق والطعم.

وقال ابن حبيب: لا يحنث في الرؤوس بأكل رؤوس الحيتان والجراد إلاّ أن ينوي ذلك، وفي البيض يحنث بأكل بيض الطير، ولا يحنث ببيض الحوت/ [١] حتى ينويه[٢].

م: **وقول ابن حبيب هذا أقيس**؛ لأنا إذا عدمنا النية والبساط نظرنا إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيمانهم، والمعهود في الرؤوس عند الناس رؤوس الأنعام، وكذلك في البيض بيض الطير لا[٣] رؤوس السمك وبيضها. **وقول ابن القاسم ومالك أحوط**، ولأن الاسم[٤] يقع على جميع ذلك **وبه أقول**.

م: **وأرى أن النية تنفعه على قول مالك** هذا إذا قال: لم أرد لحم السمك ولا رؤوسها ولا بيضها ولا رؤوس الطير، وإن كانت على يمينه بالطلاق بينة للمعهود من مقاصد الناس.

قال أبو محمد: ومن حلف ألاّ يأكل إداما فما ثبت في معرفة الناس أنه إدام فلا يأكله، **قال**: ولا أرى الملح من الإدام، **وإن كان قد قاله بعض العلماء**[٥] وأحنثه [٦٧/أ.ص][١] به[١].

---

(١) نهاية ل ٢٢٢٩/أ. ن.

(٢) النوادر٤/ ١٠١-١٠٢.

(٣) في ص : لأن.

(٤) في ن : اسم.

(٥) في ن : الناس.

(١) وهي ل : ٤٣٨٢/أ. صويرية.

قال ابن حبيب: ومن حلف ألاّ يأكل فاكهة ولا نية له فلا يأكل رَطْباً منها ولا يابساً ومن الفاكهة تمر النخل والأعناب والرمان وشبهه وخص الفواكه من قثاء وبطيخ وخربز وقصب وأخضر[2] الفول والحمص والجلبان إلاّ أن تكون له نية خص بها نوعاً أوبساط يدل على ماذكر.

وذكر ابن المواز نحو قول ابن حبيب في الفاكهة، وقال: إذا حلف على يابسها ورطبها[3].

م: وهذا أجود إنما يحنث في اليابس والرطب[4] إذا ذكره والله أعلم.

قال ابن حبيب: وإن حلف ألاّ يأكل خبزاً حنث بأكل الكعك، وإن حلف ألاّ يأكل كعكا لم يحنث بأكل الخبز؛ لأن هذا أخص، والأول أعم[5].

ومن كتاب ابن المواز وغيره: ومن حلف ألاّ يأكل غنماً حنث بأكل الضأن والمعز؛ لأن الاسم[6] يجمعهما، وإن حلف على أحدهما من معز أو ضأن لم يحنث بأكل الآخر؛ للاسم الخاص[7] به، وكذلك من حلف ألاّ يأكل دجاجاً فأكل دجاجة أو ديكاً حنث للاسم الجامع، وإن خص أحدهما فحلف ألاّ يأكل ديكاً لم يحنث بأكل دجاجة، أو حلف ألاّ يأكل دجاجة لم يحنث بأكل ديك.

=

(١) النوادر ٤/ ١٠٦.

(٢) في ن : وقصب أخضر. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٠٦.

(٣) النوادر ٤/ ١٠٦.

(٤) (والرطب) ساقطة من ن.

(٥) في ن : عام. وانظر: النوادر ٤/ ١٠٥.

(٦) في ص : والغزلان الاسم.

(٧) في ص : الأخص.

قال ابن المواز: ومن حلف ألاّ يأكل كباشاً[1] أو لحم كباش فلا يأكل لحم[2] النعاج صغارها وكبارها؛ لأنها داخلة في الاسم، ولو[3] حلف ألاّ يأكل كبشاً ولم يقل كباشا لم يحنث بأكل الصغار ذكورا أو إناثا؛ لأنه لا يقال[4] للصغير كبش[5].

قال م[6]: وكذلك عندنا لو قال: كباشاً لم يحنث بأكل الصغار ولا الإناث الكبار لأن الاسم الأخص عندنا في الكباش كبار الذكور وذلك جمع كبش، **وإنما حنّثه محمد فيما يرى؛** لأنه اسم جامع عندهم[7] والله أعلم.

وأما عُرف بلدنا فبخلافه.

قال ابن المواز: وإن حلف ألاّ يأكل نعجة أو نعاجا فلا بأس بصغار الذكور والإناث وكبار الذكور، وإن حلف ألا يأكل خروفا[8] فلا بأس بلحم الكبش الذي خرج من حد الخرفان، وإن حلف ألاّ يأكل خرفانا فلا يأكل العتدان؛ لأنها عند الناس خرفانا، **ووقف عنها محمد**[9].

م: والاسم الأخص عندنا في الخرفان صغار الضأن.

---

(١) في ن : كبشا.

(٢) في ن : لحوم.

(٣) في ن : ومن. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٠٢.

(٤) في ن : لا يقول.

(٥) النوادر ٤/ ١٠٢.

(٦) (قال م) ساقطة من ص.

(٧) في ن : عندهما.

(٨) في ص : خرفانا.

(٩) النوادر ٤/ ١٠٣.

قال ابن المواز: وإن حلف ألاّ يأكل تيسا أو تيوسا فلا يأكل عتودا [ولا صغار ذكور المعز، وأما إن حلف ألاّ يأكل عتودا][1] فلا[2] بأس أن يأكل تيساً كبيرا أو[3] كبار إناث المعز، وأما إناث صغارها فلا يأكله؛ لأنه من[4] العتدان[5].

م: وإنما ينظر في هذا الأصل[6] إلى عرف الناس[7] في الأسماء عند كل بلد فيعمل فيه على ما أصّلنا[8] وفيما ذكرنا من هذا كفاية وبالله التوفيق.

فيمن حلف ألاّ يكلم رجلا أو ليكلمنه

قال مالك: ومن حلف ألاّ يكلم زيدا فأمّ[9] قوماً فيهم زيد فسلّم من الصلاة عليهم[٦٧/ ب.ص][10] فلا يحنث[11].

وقال ابن المواز: إن سلّم اثنتين فأسمعه الثانية حنث[12].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ن: ولا.

(٣) في ن: و.

(٤) في ن: في.

(٥) النوادر٤/ ١٠٣.

(٦) في ن: هذا إلى الأصل.

(٧) في ص: العرف في....

(٨) في ن: ذكرنا.

(٩) في ص: فأما.

(١٠) وهي ل ٤٣٨٢/ ب. صويرية.

(١١) المدونة٢/ ١٣٠، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٢.

(١٢) النوادر٤/ ١٢٩، وانظر: الذخيرة ٤/ ٤٩.

وقال أحمد ابن ميسر: لا يحنث[1].

قال ابن المواز/[2]: وإن تعايا الحالف فلقّنه[3] المحلوف عليه لم يحنث[4]، **قال**: وأما إن تعايا المحلوف عليه فلقّنه الحالف فقد حنث[5].

ومن المدونة قال مالك: ولو صلى الحالف خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث، وليس مثل هذا كلاما[6].

ابن المواز وقيل: إن أسمعه رده حنث، **قاله ابن القاسم وأشهب**، وأما إن تعايا فرد عليه الحالف فقد حنث[7].

ومن المدونة قال مالك: ولو سلم الحالف على جماعة وفيهم المحلوف عليه في ليل أو نهار حنث، علم به أو لم يعلم إلا أن يحاشيه[8].

قال ابن المواز: ولو مر بالمحلوف عليه وحده في ليل فسلم عليه وهو ينوي إن كان غيره فقد حنث ولا ينفعه مانوى إلا أن يكونوا جماعة فيحاشيه.

قال: ولو رأى بعض القوم فسلم على من رأى منهم أو سلم عليهم ولم[1] يرى[2] معهم المحلوف عليه لم يحنث؛ لأنه إنما سلم على من عرف، وأما إن لم يعرفهم أو لم يعرف إلا بعضهم فسلم على الجميع[3] ولم يحاشه؛ فقد حنث[4].

---

(١) النوادر٤/ ١٢٩، وانظر: الذخيرة ٤/ ٤٩.

(٢) نهاية ٢٢٢٩/ ب. ن.

(٣) في ص: فلقيه.

(٤) النوادر٤/ ١٢٩.

(٥) النوادر٤/ ١٣٠.

(٦) المدونة٢/ ١٣٠، وتهذيب المدونة٢/ ١١٢.

(٧) النوادر٤/ ١٣٠.

(٨) المدونة٢/ ١٣٠. وتهذيب المدونة٢/ ١١٢.

ومن العتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم: ولو مر بالمحلوف عليه وهو نائم، فقال له[٥]: الصلاة يا نائم فرفع[٦] رأسه فعرفه فقد حنث، وكذلك يحنث إن لم يسمعه وهو مستقل نوما وهو كالأصم، وكذلك إن كلمه وهو مشغول يكلم رجلا ولم يسمعه[٧].

محمد وقال أصبغ: إن أيقن باستثقاله ولم ينتبه لكلامه وأيقن أنه لم يسمعه؛ فلا يحنث، كمن كلم ميتا وقد جعله الله أحد الميتين بقوله: ﴿وَٱلَّتِي لَمۡ تَمُتۡ فِي مَنَامِهَاۖ﴾[٨] أو كمن ناداه من مكان بعيد لا يسمعه منه[٩].

محمد: ولو حلف ألا يكلم رجلا فكلم رجلا يظنه هو قاصدا للحنث فإذا هو غيره لم يحنث، ولو كلمه يظنه غيره حنث[١٠].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: ومن حلف ألا يكلم رجلاً إلا ناسياً فكلمه وهو لا يعرفه غير ناس فهو حانث، ومن حلف ألا يكلمه إلاّ ألاّ يعرفه فكلمه وهو يعرفه ناسيا ليمينه حنث أيضا[١].

=

(١) في ص: ولو.

(٢) في ن: يرد.

(٣) في ن: فسلم عليه.

(٤) النوادر ٤/ ١٢٩.

(٥) في ن: فقال له :وهو نائم.

(٦) في ص: فعرف.

(٧) النوادر ٤/ ١٢٨.

(٨) جزء من الآية ٤٢ من سورة الزمر، وتمامها: ﴿ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلۡأَنفُسَ حِينَ مَوۡتِهَا وَٱلَّتِي لَمۡ تَمُتۡ فِي مَنَامِهَاۖ فَيُمۡسِكُ ٱلَّتِي قَضَىٰ عَلَيۡهَا ٱلۡمَوۡتَ وَيُرۡسِلُ ٱلۡأُخۡرَىٰٓ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّىۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾.

(٩) النوادر ٤/ ١٢٨-١٢٩.

(١٠) في ن: فإذاً هو حنث. وانظر النوادر ٤/ ١٣٠.

قال مالك: ولو حلف ألا يكلمه إلاّ ناسياً فكلمه[2] وزعم أنه كلمه ناسياً قال ذلك إليه[3].

م: وسواء كانت على يمينه بالطلاق بينة أولم تكن فإنه يصدق لاشتراطه[4] النسيان والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولو حلف ألا يكلمه فأشار إليه فلا يحنث، ولا أحب أن يفعل ذلك.

وقال غيره في المجموعة: يحنث؛ لأن الله تعالى يقول[5]:﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗاۗ﴾[6] [٦٨/أ. ص][7].

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: يحنث في الإشارة التي يفهم عنه بها وإن لم تكن الإشارة في الصلاة كلاما فهذا النفخ فيها كالكلام ولا يبر به الحالف على الكلام ولا يحنث به[8].

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يكلم فلانا[9] فأرسل إليه رسولا أو كتب إليه كتابا؛ حنث، إلا إن ينوي مشافهته. يريد: ويحلف، والكتاب أشد، قاله مالك، وهذا في

=

(١) العبارة في ن : ولو حلف ألا يعرفه فكلمه فهو يعرفه ناسيا ليمينه حنث أيضاً. وانظر النوادر ٤/ ١٣٠.

(٢) في ص : وكلمه.

(٣) النوادر ٤/ ١٣٠.

(٤) في ص : ولا اشتراطه.

(٥) في ن : قال.

(٦) جزء من الآية ٤١ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿قَالَ رَبِّ ٱجۡعَل لِّيٓ ءَايَةٗۖ قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗاۗ وَٱذۡكُر رَّبَّكَ كَثِيرٗا وَسَبِّحۡ بِٱلۡعَشِيِّ وَٱلۡإِبۡكَٰرِ﴾.

(٧) وهي ل ٤٣٨٣/أ. صويرية. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٢٨.

(٨) النوادر ٤/ ١٢٨.

(٩) في ن : رجلا.

أيمان الطلاق والعتاق، **ثم رجع مالك فقال**: لا يُنوى في الكتاب ويحنث إلا أن يرتجع[1] الكتاب قبل وصوله فلا يحنث[2].

م: وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾[3] فجعل تعالى كل ذلك كلاماً؛ **فلذلك حنثه مالك** بالرسول والكتاب.

وفي كتاب ابن المواز قال مالك: يحنث في الكتاب ولا يُنوَّى، **واختلف قوله في الرسول**:

فقال: يحنث إلا إن ينوي مشافهته. **وقال**: لا شيء عليه.

ابن المواز وقال أشهب: لا يحنث بالرسول ولا بالكتاب إلا أن يسمع ذلك[4] الكلام الذي[5] أرسل به الرسول فيحنث؛ لأنه لو حلف ليكلمنه فكتب إليه لم يبر[6].

قال أشهب: ولو ارتجع الكتاب بعد أن وصل/[7] إلى الرجل وقرأ منه بقلبه ولم يقرأه بلسانه فلا شيء عليه؛ لأن من حلف ألا يقرأ شهرا فقرأ بقلبه لم يحنث.

ابن المواز: ولو كتب المحلوف عليه إلى[8] الحالف فقرأ كتابه لم يحنث **عند أشهب**.

واختلف فيه قول ابن القاسم: **فقال مرة**: لا يحنث. **وقال أيضا**: يحنث. وما هو بالبيّن.

---

(١) في ن : يرجع.

(٢) المدونة٢/ ١٣٠-١٣١، وتهذيب المدونة٢/ ١١٣.

(٣) جزء من الآية ٥١ من سورة الشورى، وتمامها: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بِإِذْنِهِۦ مَا يَشَآءُۚ إِنَّهُۥ عَلِيٌّ حَكِيمٌ﴾.

(٤) (ذلك) ساقط من ص.

(٥) في ص : والذي.

(٦) النوادر٤/ ١٢٦.

(٧) في ص : وصلت. وهنا نهاية ل ٢٢٣٠/أ. ن.

(٨) في ص : إني.

قال ابن المواز: والصواب ألاّ[1] يحنث الحالف بقراءة كتاب المحلوف عليه، وقد أنكر هذا غير واحد من أصحاب ابن القاسم[2].

ومن المجموعة قال ابن الماجشون: وإن حلف ليكلمنه لم يبر بالكتاب ولا بالرسول وإن سمع المرسل إليه ما قال الرسول والحالف لا يعلم فلا يبر بذلك ولا يبر إلا بأعلى الأمور مما[3] لا شك فيه[4].

وفي كتاب ابن حبيب: ولو أمر الحالف من يكتب[5] عنه إلى المحلوف عليه بكذا فكتب[6] ولم يقرأه على الحالف ولا قرأه الحالف فوصل الكتاب فلا يحنث، ولو قرأ الكتاب على الحالف أو قرأه الحالف أو أملاه لحنث إذا قرأه المحلوف عليه أو قرأ عنوانه وإن لم يقرأ ذلك المحلوف عليه أو قطعه ولم يقرأه أو سقط من الرسول فلا يحنث حتى يعلم أنه وصل إليه وقرأه، ولو قال الحالف للرسول: اقطع كتابي ولا تقرأه أو رده عليّ فغطاه وأعطاه[7] للمحلوف عليه [فقرأه فلا يحنث كما لو رماه راجعا بعد أن كتبه فقرأه المحلوف عليه][8].

---

(١) في ص: لا.

(٢) النوادر ٤/ ١٢٦.

(٣) (مما) ساقط من ن.

(٤) النوادر ٤/ ١٢٧.

(٥) في ن: ولو أمر الحالف من يليه يكتب عنه.

(٦) في ن: فكتب إليه.

(٧) في ن: فعصاه وأعطى. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٢٦.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

قال: ومن حلف على امرأته إن لم تفعل[1] كذا لأهجرنك فلم تفعل ذلك فليهجرها ثلاثة أيام، **وقاله ابن**[٦٨/ ب.ص][2] **الماجشون وأصبغ وقاله ابن القاسم في العتبية وسحنون في كتاب ابنه.**

قال سحنون: وأحب إليّ أن لو زاد[3] على ثلاثة أيام وإن[4] كان الثلاثة تجزئه.

وفي كتاب ابن المواز: ومن حلف ليهجرن زوجته، قال: يهجرها شهرا، ولو قال: لأطيلنّ هجرانك فليهجرها سنة.

وقال ابن أبي مطر[5]: الهجران ثلاثة أيام[6] في الحديث، والطول عندي شهر.

---

(١) في ص : تفعلي.

(٢) وهي ل ٤٣٨٣/ ب. صويرية.

(٣) في ص : إن زاد.

(٤) في ن : ولو.

(٥) في ص : "مضر". وابن ابي مطر ترجم له الذهبي فقال:(الإمام، الفقيه، المعمر، قاضي الإسكندرية ومسندها، أبو الحسن علي بن عبد الله بن يزيد بن أبي مطر المعافري، الإسكندراني، المالكي. تفرد بالرواية: عن محمد بن عبد الله بن ميمون صاحب الوليد بن مسلم، وعن أحمد بن محمد بن عبدويه صاحب سفيان بن عيينة. وتفقه بابن المواز، ورحل الطلبة إليه. سمع منه: القاضي أبو الحسن البلياني، ودارس بن إسماعيل، ومنير بن أحمد الخشاب، وعبد الرحمن بن عمر بن النحاس. توفي سنة تسع وثلاثين وثلاث مائة. وعاش مائة عام - رحمه الله -). سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٥٧.

(٦) (أيام) ساقطة من ن.

فيمن حلف ألا يساكن رجلا أو لا يجاوره أو لا يسكن هذه الدار أو لينتقلن منها أو لا يسكن دار فلان أو لا يدخل[1] عليه بيتاً أو لا أكل من طعامه، وكيف إن أكره على ذلك كله؟

قال مالك: ومن حلف ألا يساكن فلانا فسكن كل واحد منهما مقصورة في دار جمعتهم فإن كانا[2] إذ حلف هذا[3] في دار واحدة وكل واحد في منزله منها حنث[4].

قال ابن القاسم: وإن كانا في بيت فلما حلف انتقل عنه إلى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه على حدة لم يحنث.

وكذلك قال مالك فيمن حلف ألا تساكن أخته امرأته وكانتا ساكنتين في حجرة واحدة فانتقلا[5] في دار فسكنت هذه في سفلها وهذه في علوها، وكل مسكن مستغن عن الآخر بمرافقه إلا أن سلّم العلو في الدار ويجمعهما[6] باب واحد؛ أنه لا يحنث[7].

ومن حلف ألا يساكن فلاناً في دار فساكنه في قرية أو مدينة لم يحنث إلا أن يساكنه في دار، وإن كانا أولاً في قرية وليس في دار فساكنه في قرية أخرى حنث إلا أن ينوي في دار، وإذا كانا من أهل العمود فحلف ألا يجاوره أو لينتقلن عنه فانتقل إلى قرية والمضرب واحد فلا يجزيه إلا نقله بنية.

---

(١) في ن : أدخل.

(٢) في ن : كان.

(٣) (هذا) ساقط من ص.

(٤) في ن : حيث شاء. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٣١، وتهذيب المدونة٢/ ١١٣.

(٥) في ص : فانقلتا.

(٦) في ص : يجمعها. وانظر تهذيب المدونة٢/ ١١٣-١١٤.

(٧) في ن : لا يحنث إلا أن يشاء.

ابن المواز: حتى ينقطع ما بينهما من خلطة العيال والصبيان حتى لا ينال بعضهم بعضا في العارية والاجتماع إلا بالكلفة والتعب ويكون رحله كرحلة جماعتهم من مكان إلى مكان.

قال مالك في المجموعة: يتنحى عنه [1]/ حيث لا تلتقي عبيدهم وأغنامهم في الرعي[2].

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف ألا يساكنه فزاره فليست الزيارة بسكنى، وينظر إلى ما كانت عليه يمينه؛ فإن كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف وإن أراد التنحي فهو أشد[3].

قال في كتاب محمد: والزيارة تختلف ليس زيارة الحاضر كزيارة من انتقل من قرية هذا يقيم اليوم واليومين والثلاثة وإذا كانت يمينه لما يقع بين العيال فنحَّاهم وأقام ببدنه فهو أخف[4].

وقال أشهب: ليست الزيارة مساكنة وإن طالت إذا صح أن ليس القصد فيها[٦٩/أ.ص][5] السكنى[6].

وقال أصبغ في الواضحة: إذا أكثر الزيارة نهارا في[7] الحضر أو أكثر المبيت والمقام في شخوصه إليه -يعني- في غير الحضر؛ فهو حانث[1].

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٠/ ب. ن.

(٢) النوادر٤/ ١٤٣-١٤٤.

(٣) المدونة٢/ ١٣١-١٣٢.

(٤) النوادر٤/ ١٤٦.

(٥) وهي ل : ٤٣٨٤/أ. صويرية.

(٦) النوادر٤/ ١٤٦.

(٧) (نهارا في) بياض في ص.

ومن **المدونة**: وإن حلف ألا يساكنه في دار سماها أم لا[٢] فقسمت وضرب بين النصيبين بحائط وجعل لكل نصيب مدخل على حدة فسكن هذا في نصيب وهذا في نصيب؛ **فكرهه مالك وقال**: لا يعجبني ذلك.

وقال ابن القاسم: لا أرى به بأسا ولا حنث عليه[٣].

ابن المواز وقال أشهب: إن كان حلف وهو ساكن في هذا الموضع الذي هو فيه فهو حانث، وإن كان على ما وصفت إلا أن يكون قد باعد ما بينهما حتى انقطع ما كانت له اليمين فلا حنث عليه، وإن كان إنما كان ساكنا في غير هذا الموضع مما لا يشبه قرب هذا الآن فلا حنث عليه[٤].

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: إذا حلف ألا يساكنه وكانا في دار فقسماها بجدار من جريد[٥] وسكن كل واحد في مسكنه وخرج على باب نصيبه فلا يعجبني ذلك إلا بجدار وثيق بالبناء فلا يحنث إذا ضرباه بينهما إلا أن ينوي ألا يجاوره فليبعد عنه ولا يجمعهما مقابلة ولا طريق، وسواء قال: إن ساكنتك فقط، أو قال: في هذه الدار فلا يساكنه فيها ولا في غيرها.

ومن كتاب ابن المواز: ومن آذاه جاره فحلف لا ساكنتك، أو قال: لاجاورتك[٦] في هذه الدار أبداً، فلا بأس أن يساكنه في[٧] غيرها ولا يحنث إذا لم تكن له نية، وأما إن كره

---

(١) النوادر ٤/ ١٤٧.

(٢) (أم لا) ساقطة من ص.

(٣) المدونة ٢/ ١٣٢، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٤.

(٤) النوادر ٤/ ١٤٣.

(٥) في النوادر : جديد.

(٦) في ص : لا حب ورثك.

(٧) (في) ساقط من ن.

مجاورته أبداً فإنه يحنث، وكذلك إن قال: لا ساكنتك بمصر أبداً[1] فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء، ولو حلف: ألا يجاوره فأما في أمهات القرى فليتنحّ عن طريقه التي تجمعهما في الدخول والخروج، وأما في البادية فإن افترقا في الشرب والمورد والمجتمع فلا شيء عليه[2].

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يسكن[3] هذه الدار وهو فيها خرج مكانه وإن كان في جوف الليل وإن أخر إلى الصباح حنث إلا ينوي ذلك فليجتهد إذا أصبح في مسكن وينتقل وإن تغالى عليه[4] في الكراء، أو وجد منزلا لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه فإن لم يفعل حنث[5].

وقال أشهب في المجموعة: يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث في إقامة أقل من يوم وليلة.

وكذلك قال في كتاب محمد: لا يحنث في إقامة[6] أقل من يوم وليلة إلا أن ينوي تعجيل الخروج قبل ذلك[7].

---

(١) (أبدا) ساقطة من ص.

(٢) في ن : عليه فيه. والنص بدونها في النوادر٤/ ١٤٤-١٤٥.

(٣) في ن : يساكن.

(٤) (عليه) ساقطة من ن.

(٥) المدونة٢/ ١٣٢.

(٦) (إقامة) ساقطة من ن.

(٧) النوادر٤/ ١٤٧.

[وقد قال ابن القاسم في الذي حلف لأقضينك حقك في الهلال: إن له يوما وليلة ولم يجعل له القضاء في جملة ما يسماها ولا أوجب عليه الحنث بعد نذر القضاء، وانظر إذا حلف ألا يساكنه فابتدأ بالنقلة فأقام يومين أو ثلاثة ينقل قشه لكثرته ولأنه لا ينتهي نقله في يوم واحد ينبغي ألا شيء عليه لأنه كا لمقصود باليمين وانظر لو كان له في الدار مطامير وقد أكرى الدار هل ينقل ما في المطمر وينبغي إذا كانت المطامر لا تدخل في الكراء إلا بالشرط وإن الناس يكرون المطامر وحدها لخزن الطعام فيها ألا تدخل في اليمين وإن له تركها إذا كان قد أكرى المطامر على الانفراد ثم سكن أو سكن ثم أكرى المطامر إلا ألا يتق بالمطامر إلا لمكان سكناه فينبغي أن ينقلها مع قشه][1]

ابن المواز وقال أصبغ: حد المساكنة عندنا يوم وليلة بعد اليمين/ [2] فإن زاد أكثر من ذلك حنث وإن انتقل[٦٩/ ب.ص][3] فلا يرجع أبداً بخلاف يمينه لأنتقلن[4].

قال يحيى: قال عبيد[5]: لا أعلم أحداً يقول بقول ابن القاسم الذي ذكر عن مالك أنه إن[6] لم يخرج ساعة حلف أنه حانث.

قال أبو الحسن ابن القابسي: لا أدري ما قول عبيد هذا؟ قد[7] قال ابن حبيب: لم يكن **مالك** يوسع عليه في تأخير ذلك، ولا علمنا أحداً وسّع عليه في تأخير[1] ذلك. **لا ابن**

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) نهاية ل ٢٢٣١/أ. ن.

(٣) وهي ل ٤٣٨٤/ ب. صويرية.

(٤) النوادر ٤/ ١٤٧.

(٥) ترجم له القاضي عياض فقال: (عبيد الله بن معاوية بن حكم الجفناوي من أصحاب أصبغ بن الفرج، أبو محمد. مولى قريش... يروي عنه يحيى بن عمر فقهه، ويعتمد عليه. وحكى عنه مسائل. توفي سنة خمسين ومائتين). ترتيب المدارك ٤/ ١٨٣. وانظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ٢/ ٨٠٧.

(٦) (إنه إن) عليها آثار رطوبة في ن. و"إن" ساقطة من ص.

(٧) في ن: يدل.

القاسم ولا ابن الماجشون ولا غيرهما إلا أشهب وأصبغ، وكان أبو الحسن ربما استحسن قول أشهب وأفتى به.

ومن المدونة قال مالك: ويرتحل بجميع أهله وولده وجميع متاعه وإن أبقى متاعه حنث.

ابن المواز قال ابن القاسم: إلا أن يبقي متاعه صدقة على صاحب الدار[2] أو غيره فلا يحنث.

قال: وان ترك من السقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا يحتاجه[3] أو ترك ذلك نسيانا فلا شيء عليه[4].

م: وحكى عن بعض فقهائنا[5] أنه قال: هذا إن ترك ذلك على[6] ألاّ يعود لأخذه لخفة أمره وأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث.

م: وقول ابن القاسم: إن[7] ترك ذلك نسياناً يدل على خلاف ما قال، وإنما رأى[8] أن مثل ذلك لا يعد به ساكناً لخفته، أو لا ترى أنه لو ترك متاعه على ألاّ يعود إلى أخذه أبداً

=

(١) في ص : تأخر.

(٢) في ن : على جميع أصحاب الدار.

(٣) في ص : مما لاحاجة له به.

(٤) النوادر ٤/ ١٤٨.

(٥) في ص : شيوخنا.

(٦) (على) ساقط من ن.

(٧) في ص : أو.

(٨) في ن : وإنما زاد. وانظر النص عن ابن يونس في : التاج والإكليل ٣/ ٣٠٥.

صدقة على صاحب الدار وغيره لم يحنث، فلا فائدة إذاً لذكره[1] الوتد والسقاطة[2]؛ إذ لا فرق بينهما عنده.

وقد قال محمد عن أشهب أنه قال: لا يخلف شيئا من متاعه، فإن فعل وخلّف متاعه كله لم يحنث، وان خلّف أهله وولده حنث؛ لأنه ساكن بعد[3].

م: فكيف بمن يحنّثه[4] بترك الوتد والسقاطة[5]، **وهذا إنما هو مذهب ابن وهب روى عنه عبد الملك بن الحسن[6] في العتبية:** أنه إن ترك مثل الزير والوتد والفخار وهو لا يريد الانصراف فيه لم يحنث وإن كان إنما نسيه حنث[7].

م: وكذلك الجواب إذا حلف لينتقلن من هذه[8] الدار؛ أنه ينتقل[9] بأهله وولده وجميع متاعه، والخلاف فيه كما ذكرنا إذا حلف ألاّ يسكنها، وهذا في النّقلة خاصة وأما في مقامه بعد اليمين ورجوعه إلى المساكنة فبخلاف ذلك.

---

(١) في ن : إذاً لو ترك.

(٢) في ص : والساقطة.

(٣) النوادر ٤/ ١٤٨.

(٤) في ن : يحنث.

(٥) في ص : والساقطة.

(٦) (ابن الحسن) ساقط من ن.

وعبد الملك بن الحسن هو ابن محمد بن يونس بن عبيد الله بن أبي رافع ـ مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ أبو مروان، يعرف بزُونان ـ بضم الزاي ـ، من أهل قرطبة، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا، ولي قضاء طليطلة، وكان يحي بن يحي يعجبه كلامه، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنتين وثلاثين ومئتين. وقيل غير ذلك. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/ ٢٠، والديباج ١٥٧.

(٧) النوادر ٤/ ١٤٩.

(٨) في ن : هذا.

(٩) في ن : ينتقلن.

قال[1] ابن حبيب: في الحالف بالطلاق: لينتقلنّ فلا يحنث إن أخر انتقاله ولكن لا يمس امرأته حتى ينتقل[2].

قال ابن المواز: فان رفعته ضُرب له أجل المولي من يوم ترفعه.

قال محمد[3]: وتعجيل[4] النّقلة أحب إلي[5].

قال ابن حبيب: إلاّ أن يضرب للنقلة أجلاً فله مسها فيه، فان جاوز[6] ولم ينتقل حنث، قال: وإذا انتقل وأقام قدر الشهر فله أن يرجع[7].

قال ابن الماجشون: ولكن لا أحب له أن ينتقل[8] على نية شهر، ولينتقل على نية من[9] غير توقيت[10] [٧٠/أ. ص][11] ثم إن بدا له بعد شهر رجع[12].

ابن المواز قال ابن القاسم[1]: ولو رجع بعد خمسة عشر يوما لم يحنث والشهر أحب إلي[2].

---

(١) (قال) ساقطة من ص.

(٢) النوادر٤/ ١٤٩.

(٣) (محمد) ساقط من ص. وهو ابن المواز ~ رحمة واسعة.

(٤) في ص : وتعجل.

(٥) النوادر٤/ ١٤٩.

(٦) في ن : جاز. وفي النوادر٤/ ١٤٩ "حان".

(٧) النوادر٤/ ١٤٩.

(٨) في ن : ينقل.

(٩) (من) ساقط من ن. والعبارة في النوادر "لكن ينتقل على غير نية توقيت".

(١٠) توقيت: تكررت في ص.

(١١) وهي ل ٤٣٨٥/أ. صويرية.

(١٢) النوادر٤/ ١٥٠.

قال ابن الماجشون: وكذلك إن حلف ليخرجن فلاناً من[3] داره فأخرجه فله ردّه بعد شهر[4].

ابن المواز: ومن سكن منزلاً لامرأته فمنّت به عليه فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يؤجل؛ فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً فلم يجد فأرجو ألا[5] شيء عليه.

قيل: فإن أقام[6]؟ قال: إن توانى[7] في الطلب خِفْتُ أن يحنث[8].

قال: ومن حلف ليخرجنّ من[9] المدينة فإن لم ينو إلى[10] بلد بعينه؛ فليخرج إلى ما تقصر فيه[11] الصلاة فيقيم نحو الشهر، **قاله مالك استحساناً ولا يحمله القياس**.

وقيل فيه: يخرج إلى موضع لا يجب عليه[1] فيه إتيان الجمعة فيقم فيه[2] ما قلّ أو كثر[3] ثم يرجع إن أحب، والأول أحب إليّ وأحسن وأبرأ من الشك وهو رأيي إلا أن يكون ليمينه سبب فتقع اليمين له[4] وعليه.

---

(١) في ن : قال مالك. وانظر النص في العتبية ٣/ ١١٧، والنوادر ٤/ ١٤٨. عن ابن القاسم.

(٢) العتبية ٣/ ١١٧، والنوادر ٤/ ١٤٨

(٣) في ن : عن.

(٤) النوادر ٤/ ١٥٠.

(٥) في ص : ألا.

(٦) في النوادر: "قيل: فإن أقام شهرا"

(٧) في ن : نوى.

(٨) النوادر ٤/ ١٤٩.

(٩) في ن : إلى. والنص في النوادر.

(١٠) في ص : إلا.

(١١) في ن : في مثله.

قيل: فان حلف[5] أن يسافر؟

قال: يسافر إلى ما تقصر فيه الصلاة ويقيم بها[6] شهرا أحب إلي/ [7].

وقيل: أما سفر[8] القصر فلا بد منه إلاّ أن ينوي دونه، وأما إقامته[9] الشهر وأكثر فهو أحب إليّ إلا أن يُرى[10] ليمينه وجه يريد به التغرب الطويل وإلا فعل ما ذكرنا كالانتقال[11]، وإن رجع دون الشهر لم يحنث إذا صحت النّقلة والمقام بعد النّقلة إلى الغاية في الحضر والسفر[12].

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ألاّ يسكن هذه الدار أو قال: دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها في غير ملكه حنث إلا أن ينوي مادامت في ملك المحلوف عليه، ولو

=

(١) (عليه) ساقط من ن.

(٢) في ن : بها.

(٣) في ص : أقل أو أكثر.

(٤) في ص : فيه.

(٥) في ن : قيل: فيحلف.

(٦) (بها) ساقطة من ص.

(٧) نهاية ل ٢٢٣١/ ب. ن.

(٨) في ص : سفرش.

(٩) في ص : وأما إن أقامه.

(١٠) في ن : ينوي. والنص في النوادر.

(١١) في ص : من الانتقال.

(١٢) النوادر ٤/ ١٥٠.

قال: دار فلان ولم يقل: هذه، فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث إلا أن يكون نوى ألا يسكنها أبداً[1].

م: لأنه إذا قال: هذه الدار فكأنه إنما كره سكنى تلك الدار فلا يُسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي: ما دامت في ملك فلان، وإذا قال: دار فلان فبالبيع قد صارت غير دار فلان فوجب ألاّ يحنث إلا أن يريد عين الدار.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يسكن دار فلان فسكن دارا بين فلان ورجل آخر حنث، **وقد قال مالك** فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن كسوتك هذين الثوبين ونيته أن لا يكسوها[2] إياهما جميعا فكساها أحدهما حنث[3]، يعني: أن نيته ألاّ يكسوها إياهما لا مجتمعين ولا مفترقين.

وقال أشهب: إذا نواهما[4] جميعا إما لحاجته لأحدهما[5] أو لغير ذلك فلا حنث عليه، وإن لم تكن له نية فإنما أحنثه استحسانا.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فقام على ظهر بيت[٧٠/أ.ص][6] منها حنث، وإن دخل بيتاً سكنه فلان بكراء حنث وهي كملكه[7]، **وقاله**[8] **عنه أشهب في المجموعة**.

---

(١) المدونة٢/ ١٣٢-١٣٣.

(٢) في ن : يكسوهما.

(٣) المدونة٢/ ١٣٣.

(٤) في ن : نوى.

(٥) في ص : إلى أحدهما.

(٦) وهي ل ٤٣٨٥/ ب. صويرية.

(٧) المدونة٢/ ١٣٤.

(٨) في ن : وقال.

قال: والبيت ينسب إلى ساكنه[1].

قال أشهب: وإن حلف ألاّ يدخل منزل فلان فدخل على رجل يسكن بكراء في منزل فلان فلا شيء عليه، وإنما منزل الرجل حيث هو نازل.

قال غيره: ومن حلف ألا يدخل بيت فلان فدخل داره دون البيت فإن كانت الدار لا تُدْخل إلا بإذن، ومن سرق منها قُطع؛ حنث.

وقال غيره: لا يحنث إلا أن يكون يقول: الدار، أو يقول: منزل فلان، فالدار هي المنزل.

قالا: وان كانت الدار مشتركة تُدخل بغير إذن فهي كالطريق فلا حنث عليه[2].

قال ابن حبيب: إذا حلف ألا يدخل دار فلان فلا يدخل حانوته ولا قريته ولا جنانه ولا موضعا له فيه أهل أو متاع، وإن لم يملكه إلا أن يكره عين[3] الدار لوجه ما فلا[4] يحنث فيما ذكرنا، **وهو قول مالك وما فسر لي أصبغ**[5].

م: لا يحنث عندي إذا دخل حانوته أو جنانه[6] إذا لم تكن له نية؛ لأن داره ليست هي[7] جنانه ولا حانوته.

---

(١) في ن : تنسب إلى سكانها. والنص في النوادر٤/ ١١١.

(٢) النوادر٤/ ١١١-١١٢.

(٣) في ص : غير.

(٤) في ن : لا.

(٥) النوادر٤/ ١٣٨.

(٦) (جنانه) ساقطة من ن.

(٧) في ص : في.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن[1] حلف ألاّ يدخل هذه الدار فهُدمت أو خرِبت حتى صارت طريقاً فدخلها[2] لم يحنث[3].

قال في كتاب محمد: إن كانت يمينه من أجل صاحبها[4] وكراهية فيه؛ فلا شيء عليه في المرور[5]، وإن كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر بها.

قال فيه وفي المدونة: فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها.

قال ابن المواز: فإن دخلها حنث وإن حولت مسجدا لم يحنث بدخوله.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل من باب هذه الدار أو من هذه الباب فحوّل الباب[6] عن حاله و[7]أغلق وفتح غيره، فإن دخل منه حنث إلا أن يكره الباب دون الدار إما لجواره على أحد أو لضيقه فلا يحنث[8].

فصـــل

قال مالك: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فدخلها مكرها لم يحنث.

م: يريد إذا أجهد نفسه ولم يقعد بعد أن قدر أن يخرج[9].

---

(١) في ن : ومن.

(٢) في ن : فدخل.

(٣) المدونة ٢م١٣٤.

(٤) في ص : صياحها.

(٥) في ص : الصدود.

(٦) (فحوّل الباب) ساقط من ص.

(٧) في ص : أو.

(٨) في ص : "إما لضيقه أو مجاور على أحد فلا يحنث".

(٩) انظر التاج والإكليل ٣/ ٢٧٥.

قال ابن القاسم: وإن قال لهم: احملوني وأدخلوني ففعلوا فهذا حانث[1] لا شك فيه.

قال في العتبية/[2]: ولو كان واقفاً على دابته بقرب باب الدار فنفرت[3] لشيء فاقتحمت به فدخلتها؛ فإن كان يقدر أن يمسك رأسها[4] ويملكها أو يثني رجله فينزل أو يترامى من غير عنت يصيبه فلم يفعل؛ حنث، وإن لم يقدر على شيء من ذلك لم يحنث.

قال سحنون: وإن قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت أنت هذه[5] الدار؛ فأكرهها هو أو غيره على الدخول؛ فلا يحنث بإكراه غيره، وأما هو فأخاف أن إكراهه لها رضى منه[6] بالحنث.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يأكل هذا الرغيف فأكره على أكله [٧١/أ.ص][7] لم يحنث، وإن أكره على اليمين فحلف ألاّ يأكل[8] ثم أكل لم يحنث.

قال مالك: والمكره على اليمين ليس يمينه بشيء.

ابن المواز قال مالك: وكل من حلف على خوف من العذاب إلا أنه في حق عليه حلف وهو يعلم أنه آثم فهو حانث ولا ينفعه الخوف.

ابن المواز: كأنه يريد على شيء قد فعله انه لم يفعله فهذا لا ينفعه ويحنث.

---

(١) في ن : يحنث.

(٢) نهاية ل ٢٢٣٢/أ. ن.

(٣) في ص : ففرت. والنص في التاج والإكليل ٣/ ٢٧٥.

(٤) في ن : يمسكها برأسها.

(٥) (هذه) ساقطة من ن.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٣٨٦/أ. صويرية.

(٨) في ص : إلا أن يأكل.

قال: ومن استغاث برجل مخافة القتل فأغاثه فطلبه عنده الذي[1] يريد قتله وهو ظالم له، فقال: ما هو عندي، قال: فاحلف لي[2] بالطلاق، فحلف له[3] أنه ما هو عندي[4]، قال: قد أُجِر وأحيا نفساً ولزمه الطلاق.

وقال أشهب: لا شيء عليه.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يسكن بيتاً فسكن بيت شعر وهو بادي أو حضري حنث؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾[5].

ابن المواز: إلا يكون ليمينه معنى يستدل به عليه[6] مثل أن يسمع بقوم أنهدم عليهم المسكن[7] فقتلهم فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكن[8] بيت الشعر.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعلم[9] به حنث إلا أن ينوي في يمينه أني أعلمه[1] فلا يحنث[2].

---

(١) (الذي) ساقطة من ن. بل إنها تقدمت على كلمة "عنده" وعليها حرف "خ" أي خطأ؛ لأنها في غير موضعها.

(٢) في ن : قال: ولو حلفت لي.

(٣) في ن : به.

(٤) في ص : عنده.

(٥) المدونة٢/ ١٣٣.

والآية جزء من الآية ٨٠ من سورة النحل، وتمامها: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) في ن : السكنى.

(٨) في ن : بسكنى.

(٩) يعلم. مكررة في ص.

ابن المواز: وقيل: إن استثنى علمه بحركة اللسان وإلا لم تنفعه النية.

قيل: فإن كانت[3] له عمرى[4] ترجع إليه يوما ما قال: هو حانث؛ لأنها ماله.

قيل: فلو تصدق عليه بصدقة وهو لا يعلم فلم يقبلها؛ قال: لا شيء عليه، وإن قبلها حنث. وقيل: لا يحنث وان قبلها؛ لأنها بالقبول صارت ماله.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لم يحنث وليس على هذا حلف[5].

قال ابن المواز: وكذلك إذا حلف ألا يجتمع معه تحت سقف فلا شيء عليه كالحالف على[6] الدخول.

قال عن ابن القاسم: ولو دخل معه الحمام لحنث؛ لأنه لو أراد ألا[7] يدخله قدر.

محمد: وليس هذا عنده بمنزلة المسجد.

قال: ولو حلف ألاّ يأويه وإياه سقف بيت فمرا[8] بسقيفة تحتها طريق، فان كانت طريقا نافذة يمر فيها بغير إذن فإنه يُنوى ولا حنث عليه فيها.

---

(١) في ن : يعلمه.

(٢) المدونة٢/ ١٣٣.

(٣) في ن : كان.

(٤) في ن : عمرا.

(٥) في ن : حلفه والنص في المدونة ٢/ ١٣٣-١٣٤.

(٦) في ن : عن.

(٧) في ص : أن.

(٨) في ن : فمر.

وقال ابن حبيب: في الحالف لا يجمعه وفلان سقف؛ إن أراد اجتناب الجلوس معه وغيره، أو لا نية له فلا يجامعه في بقعة ولا موقف لا[1] تحت سقف ولا صحراء فان فعل حنث[2].

م: يريد: ولا يحنث إن مر به ماراً ولم يقف معه، والقياس: ألا يحنث في مجامعته في [غير تحت سقف إذا لم تكن له نية.

قال ابن حبيب: وإن لم يرد إلاّ مجامعته في][3] البيوت المسكونة فلا بأس أن يجلس معه في الدار والصحراء وحيث ما شاء عدا[4] السقف[5].

م: يريد: ويُنوّى هاهنا وان كانت[6] على يمينه بالطلاق بينة لأنه[٧١/ب.ص][7]لم نفس ما حلف عليه.

قال ابن حبيب: ولا شيء عليه إن دخل معه في المسجد للصلاة والجلوس وليفترقا فيه ولا يجتمعان[8] في مجلس، ويحنث في الحمام وأما في السجن فإن سُجن الحالف لم يحنث بدخول المحلوف عليه طوعاً أو بسجن[9].

---

(١) في ص: ولا. والنص في النوادر ٤/ ١٣٦. بدونها.

(٢) في ص: فحنث.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص: ما عدا.

(٥) النوادر ٤/ ١٣٦.

(٦) في ن: كان.

(٧) وهي ل ٤٣٨٦/ ب. صويرية. ثم إن اللوحة التي تليها والتي رقمها (٤٣٨٧) هي لوحة (٤٣٨٦) تكررت في التصوير والله أعلم.

(٨) في ص: يجتمعا.

(٩) النوادر ٤/ ١٣٦.

م: لأنه كالمكره.

قال: وإن كان الحالف غير مسجون فكيفما دخل عليه[1] المحلوف عليه حنث.**وقاله ابن الماجشون وأصبغ**[2].

وقال أصبغ في العتبية: إنه حانث وإن حبسه الإمام كرهاً إلا أن ينوي ألاّ جامعه[3] طائعاً.

قال ابن حبيب: وإذا حلف لا جامعه[4] تحت سقف فدخل عليه/ [5] المحلوف حنث، ولا ينفعه أن خرج[6] مكانه إلاّ في يمينه: لا دخل عليّ فلان، **وقاله أصبغ وغيره**.

قال مالك في العتبية: فيمن حلف بطلاق امرأته لا يأويهما سقف بيت حتى تأتي وتقبل رأسي[7] وتعتذر، قال[8]: إن دخلت عليه فقبلت رأسه واعتذرت برئ[9]، وإن خرجت قبل أن تفعل ذلك حنث.

وقال في التي بات زوجها عند ضرتها ليالي فحلفت بالحرية: إن بت[1] معك تحت سقف حتى تبيت معي مثل ما بت معها؛ **قال مالك**: يبيت معها في غير سقف ويدع الأخرى حتى تفرغ تلك الليالي.

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ٤/ ١٣٦.

(٣) في ص : لا جماعة. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٣٧.

(٤) في ص : لا جماعة.

(٥) نهاية ل ٢٢٣٢/ ب. ن.

(٦) في ص : يخرج.

(٧) في ن : أو تقبل رأسه.

(٨) في ص : وقال.

(٩) وفي النوادر "بر".

[وقال أصبغ: يحنث حيثما بات معها إذا مسها؛ لأنها قصدت الاجتناب ولكن يبيت معها في الحجرة مثل تلك الليالي][2] ولا يمسها فيها ثم يبيت في البيت إلا أن تنوي[3] هي المصاب في الحجرة فلا يبر إلا به في تلك الليالي[4].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ألاّ يدخل على فلانٍ بيتاً فدخل الحالف عند جاره فوجد المحلوف عليه عنده حنث، وإن دخل المحلوف عليه على الحالف فخاف مالك عليه الحنث.

وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت فيحنث[5].

قال ابن المواز: وقيل: لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه.

قال بعض أصحابنا: وكذلك ينبغي على قول ابن القاسم: لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه؛ فان جلس وتراخى حنث، ويصير كابتداء دخوله هو[6] عليه؛ كما قال في الحالف ألا يأذن لامرأته في الخروج فخرجت بغير إذنه فعلم بها فجعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن.

م[7]: صواب، وذلك بيّن في كلام محمد وابن حبيب.

---

(١) في ن : بيت.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص. ولعله سبق نظر.

(٣) في ص : تبري.

(٤) النوادر ٤/ ١٣٧.

(٥) المدونة ٢/ ١٣٤.

(٦) (هو) ساقط من ن.

(٧) (م) ساقط من ص.

قيل لابن المواز: فان احتمل الحالف فدخل به على المحلوف عليه كرها؛ قال: لا حنث عليه إذا لم يتراخَ وأجهد[1] نفسه، وكان إذا قدر على الخروج خرج مكانه، فإن أقام وهو لو شاء أن يخرج فخرج فقد حنث.

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: ومن حلف لا أدخل على فلان بيتاً فدخل عليه وهو ميت حنث.

ابن سحنون: وقاله عبد الملك.

وقال سحنون: لا يحنث.

قال أصبغ: وإن حلف لا أدخل بيت فلان ما عاش أو قال: حتى يموت فدخل بيته وهو ميت قبل أن يدفن أن[2] حنث.

م: ويجب أن يكون على قول سحنون: لا يحنث وهو في هذه[٧٢/أ.ص][3] أقوى من الأول[4]؛ لأنه اشترط ما عاش أو حتى يموت فقد دخل بعد حلول الشرط فكان يجب ألاّ[5] يحنث باتفاق، وقول من حنّث[6] بذلك ضعيف.

---

(١) في ن ك واجتهد.

(٢) (أن) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٨٨/أ. صويرية.

(٤) في ص : الأولى.

(٥) في ص : أن لا.

(٦) في ص : حنثه.

فصــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف لا آكل من طعام فلان فباع فلان طعامه ثم أكل منه الحالف لم يحنث إلا أن يقول: من هذا الطعام؛ فلا يأكل منه وإن خرج من ملك المحلوف عليه وتداولته الأملاك فإن فعل حنث[١] إلاّ أن يكون نوى ما دام في ملك فلان، وإن حلف لا أكلت من طعام فلان ولا ألبس من ثيابه ولا أدخل داره ثم ملك أشياء فلان هذه بشراء منه فأكل ولبس ودخل بعد الشراء فلا شيء عليه إلا أن يكره تلك الأشياء لأعيانها فيحنث، ولو وهبها له المحلوف عليه أو تصدق بها عليه فقبلها ثم أكل ولبس ودخل حنث إن كان ما كره من ناحية المنّ[٢].

ومن[٣] **كتاب ابن المواز**: إذا قبلها فأكل ولبس و[٤]دخل الدار فقيل: لاشيء عليه.

وقال محمد: هو حانث، وقاله المخزومي[٥] وابن دينار وابن كنانة.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يأكل لرجل طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأطعمه[٦] خبزا فخرج به الصبي لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم به[٧] حنث[٨].

---

(١) في ص : فحنث.

(٢) المدونة٢/ ١٣٥.

(٣) في ص : وفي.

(٤) في ن : أو.

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، وقد تقدمت ترجمته.

(٦) في ن : فأعطاه.

(٧) (به) ساقط من ص.

(٨) المدونة٢/ ١٣٥.

[**قال أبو إسحاق**: ولم يجعل مِلْكَ ابنه تقرّر على "ما أعطاه" فيصير الأب أكل من مال ابنه لا مال المحلوف عليه ولعله أراد أن ذلك يسير[1]/ "للأب" يرده، وأما لو وهبه هبة كثيرة لها بال "لايقدر الأب على ردها" فأكل منها الأب لانبغى ألا يحنث؛ لأنه مال لابنه لا يقدر على رده على الواهب][2].

قال سحنون: وأما أنا فيتبين لي أنه لا يحنث؛ لأن الابن قد ملك الطعام دون الأب[3].

م: **قال بعض أصحابنا**: إن كان الأب موسراً حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع إلاّ بأكله في الوقت كالكسرة ونحوها؛ لأنه يقول: نفقة ابني عليّ فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئا فهذا إن أكل مما[4] أعطي الصبي حنث ويُعدّ ذلك قبولاً منه لخبز المحلوف عليه، وإن كان الأب[5] معدماً حتى لا تلزمه نفقة ابنه وكان عيش الابن[6] من عند غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل خبزاً فأكل منه الأب لم يحنث.

قال: وهذا معنى قول مالك والله أعلم.

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٣/ أ. ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وبه في "ن" بعض البياض وقد أكملناه من مواهب الجليل ٦/ ٥٤ وميزناه بعلامة التنصيص.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٥٤.

(٤) في ن : ما.

(٥) في ن : الابن.

(٦) في ص : الولد.

قال: ولو دخل عبد الحالف على المحلوف عليه فأطعمه خبزاً فأكل منه الحالف ولم يعلم[1] لحنث[2] أيضاً، وعبده وابنه في هذا سواء؛ لأن له رد ماوهب لعبده قلّ أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ماوهب له من مال.

ومن المدونة **قال مالك**: وإن حلف ألا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه[3] حنث[4].

[وكذلك إن حلف ألا يلبس ثوبا غزلته فلانة فلبس ثوبا غزلته فلانة وأخرى معها حنث][5].

م[6]: **قال سحنون**[7]: فيمن حلف ألا يأكل من مال فلان ولا ينتفع منه بشيء فانتفع بشيء من ماله بعد موته قَبْل جمع ماله أو بَعدُ [قَبل أن يدفن أو بعد][8]؛ فان كان عليه دين فهو حانث، كان دينا[9] محيطاً أو غير محيط، وأما إن لم يكن عليه دين وقد أوصى بوصايا فلا يحنث؛ لأن ما تركه[10] بموته [٧٢/ ب.ص][1] لأهل الميراث ولأهل الوصايا وما جرى فيه من حادث فمنهم. قال: وقد أخطأ من ساوى[2] بين الدّين والوصية.

---

(١) (يعلم) ساقطة من ص.

(٢) في ص : يحنث.

(٣) في ص : معها.

(٤) (حنث) ساقطة من ص.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) في ن : ابن سحنون.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٩) في ص : الدين.

(١٠) في ص : ترك.

ومن سماع أشهب: ومن حلف ألا[٣] أخذ لفلان مالاً فمات فاخذ من تركته؛ فلا يحنث إلا أن يكون عليه دين أو أوصى بوصايا.

قال سحنون: وكذلك قوله لا أكلت من طعامه، فأكل قبل قسم ماله[٤] فإن كان عليه دين أو أوصى بوصايا حنث.

وقال أشهب في المجموعة: سواء كان عليه دين أم[٥] لا دين عليه.

وقال ابن القاسم أيضاً في المجموعة: كان عليه دين محيط أو غير محيط.

وقال ابن المواز: وقد قيل: لا يحنث وإن أحاط به الدين.

قال أبو القاسم ابن الكاتب[٦]: في قولهم: يحنث إذا أوصى بوصايا، قال: معناه عندي[٧]: إذا أوصى[٨] له بمال معلوم فيحتاج فيه إلى بيع مال الميت ليعطى منه الموصى له؛ لان ذلك المال لو ضاع قبل أن يعطاه لرجع الموصى له في ثلث ماله الذي بقي[٩]؛ لأنه لا

=

(١) وهي ل ٤٣٨٨/ ب. صويرية.

(٢) في ص : سواك.

(٣) في ص : لا.

(٤) في ن : المال.

(٥) في ص : أو.

(٦) في ص : ابن القاسم ابن الكاتب. وفي ن : أبو القاسم ابن القاسم. والصواب ما أثبته. والله أعلم.

وابن الكاتب هو: عبد الرحمن بن علي بن محمد، الكناني، أبوالقاسم، المعروف بابن الكاتب، الفقيه القيرواني المشهور بالعلم وإقامة الحجّة، كان قوياً في المناظرة، أخذ عن القابسي وابن شبلون، له تأليف كبير في الفقه، وجزء في الفروق. توفي لست بقين من صفر سنة ٤٠٨هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٧/ ٢٥٢ - ٢٥٣، الفكر السامي، ٢/ ٢٠٦، شجرة النور الزكية، ص ١٠٦.

(٧) في ص : معناه وإن أحاط به الدين عندي.

(٨) في ص : إذا لوصى.

(٩) في ص : لرجع الوصي له في ثلث مابقي.

يتعين[1] كما قال فيمن أوصى أن يشتري عبد [فلان فيعتق عنه فيموت بعد الشراء وقبل عتقه أن عليهم أن يشتروا غيرهم من][2] بقية الثلث[3]، بخلاف عبد بعينه، وأمّا إن كانت الوصية بجزء من ماله كالثلث والربع ونحو ذلك؛ فهاهنا يكون الموصى له شريكا للورثة كأحدهم ساعة يموت الميت فلا حنث على الحالف في هذا والله أعلم.

قال مالك: ومن حلف بالطلاق ألاّ آكل من[4] طعام فلان فسافر معه فاشتريا طعاما فأكلاه فليحلف ما أراد إلا طعامه خالصا ولا شيء عليه.

قال ابن القاسم: إذا علم أنه لا يأكل أكثر من صاحبه وكره أن يقربا سفرتيهما من غير شراء فيأكلان من الطعام وإن كان ذلك كفافاً.

وقال أصبغ: لا يحنث وهو كالاشتراء إذا أكل مثل[5] طعامه فدون[6].

فيمن حلف على زوجته إن خرجت إلاّ بإذنه أو حلف إلا بإذنه لها وكيف إن خرجت كرهاً أو لأمر غالب

قال ابن القاسم ومن قال لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني؛ فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه، وأشهد بذلك، فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن فهو حانث[7].

---

(١) في ص : لا يتغير.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : المال.

(٤) (من) ساقط من ص.

(٥) في ن : منه.

(٦) (بدون) ساقطة من ص. والنص في البيان والتحصيل ٣/ ٢٠٨ (قال أصبغ: لا يحنث وإنما هو كالاشتراء كأنه اشترى منه ما أكل بها أكل فإذا كان مِثْلاً فَدُون لم يكن أكثر حتى يكون له الفضل عليه فلا حنث عليه إن شاء الله).

(٧) المدونة٢/ ١٣٦.

قال مالك في غير/[1] كتاب: وإن حلف لها لا خرجت سنة إلا بإذني فمرّ بأمها فسألته أن يأذن لها إليها، فقال: نعم أنا آذن لها وأبعثها إليك فبعثت[2] الأم إليها[3] أن قد[4] أذن لك: فجاءتها قبل مجيء الزوج وإذنه[5] فإن أراد بها قال للأم إذناً إني قد أذنت لها وتلك نيته[6] فلاشيء عليه، وإن لم يرد ذلك فقد حنث[7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن[8] حلف[٧٣/أ.ص][9] ألاّ يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث؛ لأن ذلك بغير إذنه وهي في كل ما خرجت بغير إذنه من حمام أو غيره لا يحنث إلا أن يتركها بعد علمه فيصير ذلك كابتداء إذن وإن هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث، وإن لم يعلم بذلك حتى رجعت[10] فلا شيء عليه[11].

ابن المواز وقال أشهب: وإن حلف ألا تخرج إلى غير عيادة مريض إلا بإذني فأذن لها في العيادة فذهبت منها إلى غيرها فقد حنث[12].

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٣/ ب. ن.

(٢) في ص : فبعث.

(٣) (إليها) ساقطة من ن.

(٤) (قد) ساقطة من ن.

(٥) في ص : إذنه له.

(٦) (وتلك نيته) ساقطة من ن.

(٧) في ص : وإن لم يرد ذلك فقد حنث. وانظر النوادر ٤/ ٢٦٧.

(٨) في ص : وإن.

(٩) وهي ل ٣٤٨٩/ أ. صويرية.

(١٠) في ص : رجعت إليه.

(١١) المدونة ٢/ ١٣٦.

(١٢) النوادر ٤/ ٢٦٦.

م[1]: يريد: لأن ذلك بغير إذنه وهو في كل ما خرجت إليه سوى العيادة بغير إذنه حانث، وكذلك قال أصبغ في العتبية: إن حلف لا خرجتِ إلا بإذني فأذن لها في موضع فذهبت منه إلى غيره فقد حنث.

قال أبو زيد[2] عن ابن القاسم: وإذا[3] أذن لها إلى موضع فخرجت ثم رجعت من الطريق لحاجة ذكرتها، مثل ثوب ذكرته تتجمل[4] به ثم خرجت؛ فلا شيء عليه إلاّ أن ترجع إلى الدار تركا[5] لمخرجها الذي أذن لها فيه ثم تذكر فتخرج على[6] الإذن الأول فهذا حانث[7].

ابن المواز: وقاله ابن وهب[8].

وقال ابن القاسم: إنه حانث على كل حال، وكذلك ذكر عنه ابن حبيب، وعن أصبغ، وذكر عن مطرِّف وابن الماجشون: أنها إن رجعت لما ذكرت قبل بلوغ الموضع الذي خرجت إليه فلا شيء عليه، فأما[9] لو بلغت الموضع[1] ثم رجعت؛ فلا بد من تجديد إذن وإلا حنث، وبه قال ابن حبيب[2].

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغُمَر مولى بني فهم، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمن الاسكندراني، وابن وهب، وأكثر عن ابن القاسم، وقيل: رأى الإمام مالك ولم يأخذ عنه شيئا، وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، وأبو الزنباع، وابن المواز، وغيرهم. انظر: ترتيب المدارك ٢/ ٥٦٥.

(٣) في ن: وإن.

(٤) في ن: لتتجمل.

(٥) (تركا) ساقطة من ص. والنص في النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٦) في ص: عن.

(٧) النوادر ٤/ ٢٦٦. وانظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٢٠.

(٨) النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٩) في ن: وأما.

م: ورواية أبي زيد عن ابن القاسم أبينها[٣].

فصـــل

قال ابن حبيب: ومن حلف لا خرجت امرأته إلا بإذنه فأراد سفراً فأذن لها أن تخرج كلما شاءت وحيث شاءت[٤]؛ فابن القاسم يقول: إذن واحد يكفيه إلا أن يقول: لا خرجتِ إلى موضع من المواضع، أو يقول: إلى موضع فقط، فإن قال ذلك؛ لم يجزه حتى يجدد[٥] الإذن في كل موضع عن علم منه بالموضع الذي تخرج إليه، وحكاه عن مالك وقاله مطرف وأصبغ.

وقال ابن الماجشون وأشهب: إذن واحد يجزيه في الوجهين، وقول ابن القاسم أحب إليّ، فإن نزل[٦] ذلك لم أبلغ به الحنث وأخذت بقول أشهب وعبد الملك.

وذكر ابن المواز وابن عبدوس عن مالك وابن القاسم مثل ما ذكر ابن حبيب.

محمد: وقال ابن الماجشون في الحالف: إن خرجت إلا بإذني: إنه[٧] لا بد من إحداث الإذن في كل مخرج إلا أن يقول: نويت هذا الأمر جملة بعينه[٨]، أي نويت إذناً واحدا فيحلف ويُنَوّي[١].

=

(١) (الموضع) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٣) (أبينها) ساقطة من ص.

(٤) في ن : ما شاءت.

(٥) في ص : يحدث.

(٦) في ص : ترك.

(٧) في ص : فإنه.

(٨) في ن ك بعينها.

ابن المواز: وإن حلف لا أعارت[2] امرأته شيئا من بيته إلا بإذنه ثم يقول لها: قد[٧٣/ ب.ص][3] أذنت لك أو تعيري[4] كل ما شئت فلا ينفعه ذلك حتى يعرف كل ما تعير كمن قال: إن خرجت إلى موضع كذا[5] إلا بإذني، وقيل: ليس هذا مثله، وليس بشيء[6] حتى يقول: إن أعرت شيئاً من الأشياء فيكون مثل قوله: إن خرجت إلى موضع كذا[7]، وأما يمينه: إن أعرت[8]، فمثل قوله: إن خرجت.

م: فصار في قوله: إن خرجتِ إلا بإذني قولان[9]:

قول: إن إذناً واحداً يجزيه.

وقول[10]: إن[11] لابد من تجديد الإذن، وكذلك قوله: إن خرجت إلى موضع من المواضع الجواب سواء.

---

(١) النوادر ٤/ ٢٦٥.

(٢) في ص: أعادت.

(٣) وهي ل ٤٣٨٩/ ب. صويرية.

(٤) في ن ك تعير في.

(٥) (كذا) ساقطة في ن.

(٦) في ص: شيء.

(٧) (كذا) ساقطة من ن.

(٨) في ن: إن أعرت شيئا من الأشياء. وانظر النص في النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٩) في ن: قولين.

(١٠) في ن: قيل.

(١١) (إن) ساقطة من ن.

فصـــل

قال ابن المواز: ومن حلف بطلاق امرأته البتة إن خرجت إلى أهلها إلا بإذنه إن لم يضربها، فخرجت مرة[1]/ فضربها فلا شيء عليه إن هي خرجت بعد ذلك بغير إذنه إلا إن يكون نوى ذلك، ألا ترى أنها لو خرجت مراراً لم يكن عليه أن يضربها إلا مرة واحدة؛ فإن ضربها فقد بَرَّ في يمينه وسقطت كما لو حنث مرة لسقطت عند اليمين وليس يبر أحد ولا يحنث إلا مرة واحدة.

م[2]: يريد: وكذلك لو قال لها أنت طالق واحدة إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه فوقعت عليها طلقة ثم إن خرجت ثانية لم يلزمه شيء؛ لأنها يمين حنث فيها فلا يتكرر الحنث إلا ن ينوي كلما خرجت.

ابن المواز: ومن حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار، فنام ليلة قبل أن يوتر؛ فلزمه صدقة دينار ثم نام[3] بعد ذلك.

قال مالك[4]: ما رأيت أحداً يفعل هذا[5]، يريد بذلك[6] مرة واحدة وما أراه إلا أن عليه في كل ما يفعل[7] إلا أن ينويه. **وقاله ابن القاسم وأصبغ**.

قال أشهب: وإن حلف على زوجته ألا تدخل الدار إلا بإذنه فأذن لها فلم تدخل حتى قال لها: لا تدخلي فلا تدخل وإن دخلت حنث[1]؛ لأنها دخلت بغير إذنه[2].

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٤/أ. ن.

(٢) (م) ساقط من ص.

(٣) (ثم نام) ساقطة من ن.

(٤) (مالك) ساقط من ن.

(٥) في ن : ذلك.

(٦) (بذلك) ساقط من .

(٧) في ص : فعل.

فصـــل

قال ابن حبيب: وللرجل منع زوجته من الخروج إلى بيت أبويها ولا يحكم به عليه[٣] إن امتنع وإن لم يحلف ولكن يحكم عليه بالإذن لهما في الدخول إليها المرة بعد المرة، وليس له منع الوجهين ويقطع ما أمر الله به أن يوصل، فلا بد أن يتركها أن[٤] تخرج إليهما أو يدخلان إليها، يقضى[٥] عليه بأحد الأمرين إن طلبته هي ذلك[٦] أو أحد[٧] أبويها وهو حق لها أو لهما فإن حلف بالطلاق لا دخلا إليها[٨] ولا خرجت إليهما قُضي بإحناثه بأحد الأمرين إن خوصم، وكذلك قال: من كاشفت[٩] قال: ويقضى عليه ألا يمنع أخاها وعمها و خالها وابن أخيها[١٠] وابن أختها من دخولهم إليها أو خروجها[١١] إليهم فإن حلف في الوجهين فقد أساء وظلم ولا يبلغ بعد الحنث وكذلك سمعت.

---

(١) في ن : حنث بها.

(٢) في ن : أمره.

(٣) في ن : عليها.

(٤) في ن : و.

(٥) في ن : فقضى.

(٦) (ذلك) ساقط من ص.

(٧) في ن : واحدا.

(٨) في ن : عليها.

(٩) في ص : كشفت. وفي النوادر٤/ ٢٦٤: من كاشفت من أصحاب مالك. وجاء هنا في هـامش "ن" (ووقـع في السليمانية إذا حلف عليها بالطلاق ألا يأتي إلى أبويها فإنها تطلق عليه، قال الخ).

(١٠) (ابن اخيها) ساقط من ن.

(١١) في ن : خروجه.

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: ومن حلف بطلاق أو عتق ألا تخرج [٧٤/أ.ص][1] امرأته أبدا فلا يقضى عليه بالخروج في جنازة أبيها وأمها، وأن تزورهما[2]، **قال:** وإن لم يحلف قُضي عليه أن تشهد جنازة أبيها وأمها وأن تزورهما في الأمر الذي فيه الصلة[3] والصلاح، فأما الجنائز واللعب والعبث فليس ذلك عليه، قال: ويُقضى عليه أن تخرج إلى الحج إن شاءت[4] وكانت صرورة [وإن حلف ولكن لا أدري ما تعجيل الحنث في هذا يحلف بالأمس ويقول:][5] أنا أحج اليوم ولعله يؤخر[6] ذلك سنة بسنة[7].

قال: وإذا حلف[8] لا خرجتِ إلا أن يقضي عليّ به سلطان فأراد أن يقضى به عليه سلطان، فأرجو إذا أخبر الإمام غيره فقضى عليه إلا أن يكون عليه شيء، وليس على السلطان بأس أن يفعل إذا علم أنه يجب ذلك.

ابن المواز قيل لابن عبد الحكم: فإن جهل فأخبر هو بذلك الإمام، قال: ما أشبهه[9] أن يحنث[10].

---

(١) وهي ل ٤٣٩٠/أ. صويرية.

(٢) (وأن تزورهما) ساقطة من ن.

(٣) في ص : الصلاة.

(٤) في ص : شئت.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) في ص : يؤخذ.

(٧) في ن : لسنة.

(٨) في ص : حلفت.

(٩) في ص : أشبه.

(١٠) النوادر ٤/ ٢٦٠.

قال ابن القاسم في المجموعة: وإذا أخبر الإمام غيره قضى[1] عليه فيما يلزم من جنازة أمها وما ينبغي فأرجو ألا شيء عليه، وأما إن قضى عليه بغير الحق فأذن لها بحكم منه فلا شيء عليه، وأما إن أخبر بذلك الرجل فمضى الرجل إلى الإمام فاخبره فحكم عليه بغير الحق فهو حانث[2].

قال أبو محمد: يريد إذا لم يقصد الحالف تحليل يمينه بها لا يجب فهو بار حتى إذا قصد القضاء عليه بذلك وكان بسببه فقد[3] حنث؛ لأنه ليس من[4] وجه القضاء الذي حلف عليه.

فصل

قال مالك في العتبية وكتاب محمد: فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار أبداً، فأتاها سيل أو هدم أو أمر لا قرار معه أو خرجها[5] أهل الدار وهي بكراء قد انقضى فلا شيء عليه في خروجها هذا واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها وكذلك إن رجعت إلى الدار التي انتقلت[6] منها[7].

قال ابن القاسم: فإن ضرب أجلاً فحتى تبلغ إليه.

---

(١) في ص: فقضى.

(٢) النودر ٤/ ٢٦١.

(٣) (فقد) ساقطة من ن.

(٤) (من) ساقط من ن.

(٥) في النوادر: أخرجها.

(٦) نهاية ل ٢٢٣٤/ ب. ن.

(٧) البيان والتحصيل ٦/ ٢٠٢، و النوادر ٤/ ٢٦٩.

قال ابن سحنون عن أبيه: وكذلك لو أخرجها السلطان في يمين تحلفها عند المنبر لم يحنث[1].

قال مالك في كتاب محمد: ولو انتقل الزوج ولم يخرجه ربُّ الدَّار فلا شيء عليه إذا كان على سبيل النقلة، واليمين[2] باقية حيث انتقل، وكذلك إذا انتقل لخوف سقوط البيت أو خرج إلى بادية[3] وما كان مما[4] يغشاه من أمر السماء فيغلبه فلا شيء عليه[5].

م: لأن الأيمان في هذا[6] إنما يقصد بها منع خروج التصرف لما[7] يتقى عليه فيه من الفساد، وقد قيل: ما شيء أضر عليهن من الخروج فإذا كان المقصد ذلك[8] لم يجب أن يحنث، لخروج[9] الانتقال أو أمر غالب والله أعلم.

وقال عنه ابن نافع في المجموعة: فيمن حلف بطلاق امرأته إن خرجت من باب بيتها حتى أصدر فغاب ونزلت بموضعها فتنة فخافت[٧٤/ب.ص][10] المرأة وخرجت من خوفها من دبر البيت[11] إلى أمها ولم تخرج من بابه قال: أراه قد حنث[1].

---

(١) النوادر ٤/ ٢٦٩.

(٢) في ن : فاليمين.

(٣) في ص : باديته.

(٤) في ن : ممن.

(٥) النوادر ٤/ ٢٦٩.

(٦) (في هذا) ساقط من ن.

(٧) في ص : لم.

(٨) في ص : كذلك.

(٩) في ص ك يخرج.

(١٠) وهي ل ٤٣٩٠/ب. صويرية.

(١١) في ن : الدار.

م: **وهذا خلاف لقوله في العتبية وكتاب محمد**: إذا خافت على نفسها الهلاك والاغتصاب من أمر الفتنة، **ولا فرق** بين ذلك وبين السيل والهدم وهو كالإكراه على الخروج.

فصـــــل

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف على زوجته ألا يأذن[2] لها إلى أهلها فأذن لها إليهم فلم تذهب فقد حنث سارت أو لم تسر[3].

ابن المواز وإن قال لها: أنت طالق إن خرجت إلى أهلك فخرجت فلم تبلغ أهلها حتى أدركها فردها فقد حنث، وإن قال: لها إن حججت فأنت طالق فخرج هو إلى سفر فخرجت تريد الحج فأدركها وقد أحرمت فردها فقد حنث، فإن[4] لم تحرم حتى ردها لم يكن عليه شيء، ولو أحرمت ولم تخرج لكان حانثاً؛ لأن الإحرام هو الحج.

قال ابن المواز: ولو قال لها: إن خرجت إلى الحج فخرجت تريد الحج فأدركها قبل أن تخرج فقد حنث، بخلاف قوله: إن حججت.

=

(١) النوادر٤/ ٢٦٩.

(٢) في ن : أذن.

(٣) النوادر٤/ ٢٦٨.

(٤) في ن : وإن.

باب جامع
لمسائل مختلفة من الأيمان

قال ابن القاسم: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه غدا فقضاه اليوم بَرّ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث، إذ الطعام قد يخص به اليوم، والغريم إنما القصد فيه القضاء[1].

قال أشهب في المجموعة: إن سئل في أكله الآن فقال: دعوني الآن فأنا والله آكله غدا فلا حنث عليه إن أكله اليوم لأن قصده الأكل لا تعيين اليوم وإن كان على غير ذلك حنث[2].

[**قال مالك** في عبد سأله سيده عن خُرْجٍ فقال العبد: بعته من أخيك فخشي السيد أن يكون كَذَبَه، قال: فاحلف لي بطلاق زوجتك ثلاثا فقال العبد: امرأتي طالق ثلاثاً إن لم يكن أخوك أرسل لي فيه وبعته إياه وانتقدت ثمنه ثم ذكر [بعد ذلك فإذا أخو الرجل هو الذي لقيه في الخرج وباعه إياه وانتقد ثمنه] وأنه لم يجئه فيه رسول، قال مالك: لا أرى عليه حنثاً إنما أراد وجه الكتمان][3].

فصـــل

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: وإن حلف ألا يشتري ثوباً فاشترى[4] وشياً أو صنفاً سواه فإن خص[1] بنيته ذلك الصنف فله نيته في الفتيا، وأما في القضاء: إن قامت عليه بنية

---

(١) المدونة٢/ ١٣٧.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٤٧٤.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهو موجود في "ن" وهـذه العبـارة بيـاض في "ن" وأثبتناهـا مـن البيـان والتحصيل٦/ ٣٦.[بعد ذلك فإذا أخو الرجل هو الذي لقيه في الخرج وباعه إياه وانتقد ثمنه].

(٤) في ن : فاشتراه. والنص في المدونة ٢/ ١٣٧.

فيما يُقضى به عليه من طلاق أو عتق فلا يُنوّى، وكذلك إن حلف ألاّ يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر وقال: نويت شهراً فله نيته[2] في الفتيا ولا يُنوّي في القضاء.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يلبس ثوبا ونوى وشياً فله نيته، وإن نوى إلا وشياً فقيل: ينفعه كما يحاشي زوجته إذا قال: الحلال عليه[3] حرام، ويُنوى إلاّ امرأتي وقيل: لا ينفعه حتى يحرك [٧٥/أ.ص][4] بها لسانه كأحرف الاستثناء، وأما: إن، وإلاّ أن[5] ؛ فهي أحرف الاستثناء لا اختلاف فيهما[6] أن النية لا تنفعه إلا بتحريك لسانه بها كيمينه: إن شاء فلان [أو إلا أن يشاء فلان][7] وقد تقدم[8]/ هذا.

فصـــل

ومن المدونة: وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها فإن نزل عنها[9] أو نزع الثوب مكانه وإلا حنث.

=

(١) في ن : خلص.

(٢) في ص : نية.

(٣) في ن : عليّ.

(٤) وهي ل ٤٣٩١/أ.صويرية.

(٥) (إن) ساقطة من ن.

(٦) في ص : لا خلاف فيها.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٨) نهاية ل ٢٢٣٥/أ. ن.

(٩) في ص : عليها.

قال في المجموعة: وإن قال لزوجته وهي في الدار: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فلا شيء عليه في تماديها[1] وإنما اليمين على أمر مستقبل، وكذلك لو قال لحامل: إن حملت فأنت طالق لم تطلق عليه[2] بذلك الحمل، ولكن بأمر مستقبل.

ابن المواز وقال أشهب في يمينه: إن دخلت هذه الدار وهو فيها أنه إن لم يخرج فكأنه حنث.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه قباءً أو قميصاً أو سراويل أو جبة فلبسه حنث إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله[3] فحوّله فلا يحنث.

وان حلف ألاّ يلبس هذا الثوب وهو قميص أو قباء أو ملحفة فأتزر به أو لف به رأسه[4] أو طرحه على منكبيه؛ حنث، ولو أصابه من الليل هراقة البول فجعله على فرجه ولم يعلم لم يحنث، وليس هذا لبساً ولو أداره عليه فهو لبس ويحنث. **وقاله مالك**[5].

ومن العتبية من سماع أشهب: ومن حلف في فراش ألا يضطجع عليه[6] ففتق فالتحف به مع امرأته حنث[7].

---

(١) في ن : فلا شيء عليه فيها.

(٢) في ص : فلا شيء عليه.

(٣) في ن : صنعته.

(٤) في ص : أو لف به ربه أو رأسه.

(٥) المدونة٢/ ١٣٧-١٣٨.

(٦) في ن : إليه.

(٧) البيان والتحصيل ٦/ ١٠٤.

م: إن كان الفراش محشوا فكره سوء حشوه وأنه[1] أذاه ذلك في الرقاد عليه ففتقه وأزال حشوه وجعله إزاراً لم يحنث في الالتحاف به.

وقال أصبغ: فيمن حلف ألاّ يجلس على بساط فمشى عليه فإن أراد اجتنابه أو كره النفع به والجلوس عليه حنث إلا أن تكون له نية أو بساط.

فصــــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث إلا أن تكون له نية لأن ما في يد العبد لسيده ألا ترى أن العبد لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه[2].

[**وخالفه أشهب ورأى**: أن الحالف لا حنث عليه في دابة العبد ولا يعتق من يعتق على السيد إذا ملكه عبده، **وقال غيره**: يحنث لأن ملك العبد له حتى ينتزعه سيده، وعلى مذهب ابن القاسم أن مال العبد لما كان ...[3] فكأنه مال السيد سيما إن قصد المنّة فهو منّ عليه بما أخذ من مال عبده إذ لو شاء لمنع عبده من ذلك][4].

وقال أشهب: لا يحنث في دابة عبده[5].

قال عنه ابن المواز: كما لو ركب دابة لولده مما للأب اعتصارها لا يحنث.

---

(١) في ص: فإنه.

(٢) المدونة ٢/ ١٣٨.

(٣) بياض بمقدار أربع كلمات تقريبا. وبحثت عن النص فلم أهتد إليه فالله المستعان.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) المدونة ٢/ ١٣٨.

فصـــل

قد تقدم قول مالك فيمن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قَبْل يمينه مالاً لم يعلم به؛ أنه حانث إلاّ أن يُنوّي، أي يعلمه فلا يحنث.

قال بعض القرويين: يُنوّي في هذا وإن قامت على يمينه بينة؛ لأن نيته لما ذكر ممكنة غير مستبعدة.

م: ولو كانت يمينه[٧٥/ ب.ص][1] **في ذلك بالله لم يحنث لأنها لغو.**

وقد قال ابن عباس: اللغو أن يحلف الرجل على أمرٍ يرى أنه فيه صادق فلا يكون صادقا، فهذا مثله، وإنها يحنث في يمينه بالطلاق إذ لا لغو فيه.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالله ماله مال وله دين عرض أو غيره أو له شِوار[2] أو خادم ولا ناضّ[3] له حنث إلا أن تكون له نية.

قال ابن القاسم: لأن العروض أموال، ألا ترى أن في الحديث: (فلم نغنم ذهبا ولا ورقا إلا الأموال: المتاع والخرثيَّ[4]).

قال: وان استعير منه[5] ثوباً فحلف بالطلاق: ما يملك إلا ثوباً هو عليه وله ثوبان مرهونان وهما كفاف دينه؛ لم يحنث إن كانت تلك نية.

ابن المواز قال مالك: ويحلف أنه أراد ما يقدر عليهما للعارية وذلك نيته.

قال فيه و[1]**في المدونة:** وإن لم تكن له نية؛ حنث كان فيهما فضل أم لا.

---

(١) وهي ل ٤٣٩١/ ب. صويرية.

(٢) "شوار البيت" بكسر الشين : متاعه. مواهب الجليل٨/ ١٦٤ .

(٣) النّاضّ : بالنون والضاد المعجمة المثقلة، أي الدنانير والدراهم. منح الجليل ٦/ ٥٢.

(٤) (والخرثي) بياض في ن.

(٥) (منه) ساقط من ن.

وقال يحيى بن عمر: إن كانت له نية لم يحنث كان فيهما فضل أم لا، يريد إذا حلف متبرعا، وأما إن حلف لغريم فهو حانث إن كان فيهما فضل ولا تنفعه هاهنا نية.

فصل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يكلم فلاناً[2]/ عشرة أيام فكلمه فيها حنث ثم إن كلمه فيها مرارا قبل أن يكفر أو بعد لم يلزمه إلا كفارة واحدة.

قال في العتبية: فيمن حلف بطلاق[3] أو غيره لا يكلم أخاه عشرة أيام؛ فأحب إليّ أن[4] يلقي ذلك اليوم ولا يعتد به وقاله ابن القاسم.

وروى عنه سحنون فيمن حلف ضحى لا كلم فلانا يوما، قال: يكف عن كلامه إلى مثل تلك الساعة من الغد.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف لرجل إن عَلِم كذا ليعلمنّه أو ليخبرنّه فعلِماه جميعاً لم يبرّ حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب به[5] إليه أو أرسل إليه رسولاً برَّ.

قال مالك: ولو أسر إليه رجلٌ سراً فأحلفه ليكتمنه ثم أسره المسر لآخر[1] فذكره الآخر للحالف، فقال له الحالف: ما ظننت أنه أسره لغيري حنث.

=

(١) (فيه و) ساقطة من ص.

(٢) نهاية ل ٢٢٣٥/ ب. ن.

(٣) في ن : بطلاق امرأته.

(٤) (أن) ساقط من ص.

(٥) (كتب به) بياض في ن.

فصــــل

وقال مالك: وإن حلف ألا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل حنث؛ لأن الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال إلا أن يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث، ومن حلف ألا يتكفل[2] لفلانٍ بكفالة فتكفل لوكيل له ولم يعلم أنه وكيله فإن لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث.

قال ابن المواز: إذا لم يعلم أنه من وكلائه أو من سببه؛ لم يحنث، وإن علم بذلك حنث.

فصــــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها وضربه بها ضربة واحدة لم يجزه واستأنف[3] ضربه مائة سوط[4] ولم تجزه تلك الضربة[5]؛ لأنها غير مجانسة لضرب السوط المحلوف عليه فخاف[6] [٧٦/أ.ص][7] ما لو جمع سوطين وضربه بهما خمسين [لعدت له خمسون][8] يتم عليها خمسين[1] ويبر؛ لأن هذا يشبه ضرب السوط وجمعها[2] كلها لا يكون كذلك.

=

(١) في ص : آخر.

(٢) في ص : يتكلف.

(٣) في ص : واستثنى.

(٤) (سوط) ساقطة من ص.

(٥) في ص : لم يجزه بذلك الضرب.

(٦) (فخاف) بياض في ن.

(٧) وهي ل ٤٣٩٢/أ. صويرية.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

[ومن كتاب أبي إسحاق][3] أو[4] أخذ سوطا له رأسين أو جمع سوطين فضربه بهما خمسين جلدة[5] لم يبر، ولو ضربه بسوط مائة جلدة جلدا خفيفا لم يبر إلا بضرب مؤلم، وإن حلف ألا يضرب عبده فأمر غيره فضربه حنث[6] إلاّ إن يُنوّى بنفسه، [وإن حلف ليضربنّ عبده فأمر غيره فضربه بر إلاّ أن يُنوى بنفسه][7].

ومن حلف ألا يشتري عبدا فأمر غيره فاشتراه له[8] حنث، وكذلك لو حلف ألا يبيع سلعته[9] فأمر غيره فباعها حنث، ولا يديّن في شيء من هذا.

قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء أو في البيع ألا يليه؛ لأنه قد غُبن غير[10] مرة فله نيته، وأما إن كره شراءه أصلا؛ فقد حنث، **وقاله أشهب، ولم يره**[11] **ابن القاسم**.

فصل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يبيع لفلان شيئا فرفع فلان ثوبا لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم أنه ثوب فلان؛ فإن كان الرجل من سبب فلان وناحيته

=

(١) في ن: وأتم خمسين وبر.

(٢) (وجمعها) بياض في ن.

(٣) ساقط من ص.

(٤) في ص: لو.

(٥) (جلدة) ساقطة من ص.

(٦) في ص: برأ.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٨) (له) ساقط من ن.

(٩) في ص: سلعة.

(١٠) في ص: غيره.

(١١) في ص: ينوه.

مثل الصديق الملاطف أو من في عياله ونحوه حنث، وإلا لم يحنث، وكذلك إن حلف ألا يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم؛ فإن كان المشتري من سبب فلان وناحيته حنث وإلا لم يحنث، ولو قال له عند البيع: إني حلفت ألا أبيع فلاناً فقال له: إنما أبتاع لنفسي، ثم صح بعد البيع أنه إنما ابتاع لفلان لزم الحالف البيع ولم ينفعه ذلك وحنث إن كان المشتري من ناحية فلان.

وقال **أبو إسحاق**: وانظر إن قال: إنما أبيع منك بشرط[1] أنك لو اشتريت لفلان فلا بيع بيني وبينك، فثبت أنه اشترى لفلان؛ لا ينبغي ألا يحنث، وأن لا ينعقد[2] البيع، وانظر لو اشترى لنفسه ثم ولى المحلوف عليه[3] بحضرة البيع في الموضع الذي يكون عهدة المولى على البائع هل يحنث البائع لأن المحلوف عليه هو يطلب بعهدة[4] استحقاق[5] السلعة أم لا يحنث؛ لأن البائع الحالف لو حلف[6] لا يطلب بثمنه[7] إلا المولى، فكأنه وإن كانت العهدة عليه للمحلوف عليه فليس هو الطالب له بالثمن، وقد قيل[8]/ فيمن حلف: ألا يشتري لامرأته ثيابا[9] فاشترى لنفسه فسألته امرأته أن يوليها إياه قال: سمعت مالكا يستثقل أن يوليها.

---

(١) في ص: فيك شرط.

(٢) في ص: ينعقد.

(٣) (عليه) ساقطة من ص.

(٤) في ص: العهدة.

(٥) (استحقاق) بياض في ن.

(٦) (الحالف لو حلف) ساقطة من ص.

(٧) في ص: نثمنه عليه.

(٨) نهاية ل ٢٢٣٦/أ. ن.

(٩) في ن: شيئا.

قال ابن القاسم: فان فعل لم أر عليه حنثا؛ لأن التولية هاهنا بيع إلا أن يكون عند مواجبة[1] البيع وبحضرة البيع الأول، فكأنه حينئذ إنما اشتراها له[2].

[**قال أبو إسحاق**: وهذا بيّن لأنه هاهنا هو القابض منه الثمن، كما يقبضه إذا وكلته على الشراء والعهدة لنا على من اشترى هو منه فأشبه الوكالة في الأمرين][3].

قال ابن المواز عن مالك: إذا كان المشتري من ناحية المحلوف عليه أو رسوله وقد عرف بذلك[4] البائع حنث [٧٦/ب.ص][5]، وإن لم يعلم أنه من سببه لم يحنث في ذلك كله[6]، **وقاله أشهب في المجموعة**.

م: وهذا وفاق للمدونة.

وقال ابن حبيب قوله: من ناحيته هو وكيله أو من[7] يدبر أمره أو أب أو أخ ممن يلي أمره، فأما الصديق والجار والجلساء فلا، وإذا كان ممن ذكرنا أنه من ناحيته[8] فلا يبالي علم به الحالف أو لم يعلم فإنه يحنث، وان كان خليطا أو جارا أو صديقا فلا يحنث علم به أو لم يعلم أنه[9] إنما ابتاعه له إلا الخليط المعامل القائم ببعض أموره فهو يحنث، وهو كمن بسببه **وقاله كله مالك.**

---

(١) في ص : عنده بواجبة.

(٢) في ن : إنما اشترى لها.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : ذلك.

(٥) وهي ل ٤٣٩٢/ ب. صويرية.

(٦) (كله) ساقطة من ص.

(٧) (أو من) ساقطة من ن.

(٨) في ص : ناحية.

(٩) في ص : أو لم يعلم حتى يعلم أنه.

ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن حلف ألا[1] باع بمائة دينار: فإنه يبر بزيادة الدينار في المائة وبنصف الدينار[2] في الخمسين إلا أن تكون نية فيما يزاد.

قال أصبغ: ولا يبر بِخُمس دينار في عشرين ولا بخمس ونصف في ثلاثين، وإذا جزأ الدينار هكذا لم يقع لمثل هذا منه بال[3].

قال: قال ابن سحنون قلت لسحنون: قال بعض الناس: إن ربع دينار يبر به في المائة لأنه يجب فيه القطع[4]، قال: لا يبر بذلك ويحنث إن فعل.

ومن كتاب آخر: أن محمد بن عبد الحكم يقول: يبر بأقل من ذلك.

م: والرباعي عندنا في المائة رباعي يبر به عندنا[5] كالدينار في المائة دينار عند غيرنا.

في اليمين على قضاء الحق أو[6] اقتضائه

قد تقدم القول فيمن حلف لأقضينّ[7] فلاناً حقه إلى حين أو زمان أو دهر: أن ذلك كله سنة، وأن من حلف ليقضين[8] حقك غداً فقضاك اليوم؛ أنه بار.

---

(١) في ص : لا.

(٢) في ص : ويضيف دينارا.

(٣) (بال) ساقطة من ن.

(٤) في ص : لأن القطع يجب فيه.

(٥) في ص : عندي.

(٦) في ص : و.

(٧) في ص : ليقضين.

(٨) في ص : لأقضينك..

قال مالك: ومن حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فقضاه إياه ثم وجد فيها صاحب الحق درهما زائفا[1] نحاسا أو رصاصا أو ناقصا بيّن النقصان[2] أو بها[3] لا يجوز أو استحقت[4] من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث[5].

[ولو كان له طعام من سلم فحلف ليقضينه ذلك إلى أجل فأحاله على من عليه طعام من سلم قبل الأجل فقبضه ومضى الأجل فوجب نقضه ورده إلى يد من كان عليه حتى يكتاله ثانية؛ فقيل: يحنث؛ لأن القضاء لم يتم لما نقص، وقيل: يبر؛ لأن الأجل قد مضى، وهو قد قضى شيئا صار فيه ضامنا له عوضا عما له في الذمة، وكذلك ليقضينه فباعه بالدين بيعا يجب نقضه...[6] البيع فنقض بعد الأجل لكان كما قدمنا، ولو استحق ما قضاه لكان من هذا المعنى، أو رد بعيب وقد اختلف فيمن حلف ليبيعن ...[7]إلى أجل فباعه وانقضى الأجل فرد بعيب فقيل: قد بر، وذهبت عنه اليمين ...[8]مضى وكان قبل أن يرد بيعا، وقيل: يحنث؛ لأنه لما انتقض فكأنه لم يبعه وقد ...[9] الأجل فلا يقدر على بيعه إلا أن

---

(١) (زائفاً) ساقطة من ص.

(٢) في ن : النقص.

(٣) : في ن : أو بار.

(٤) في ن : استحقه.

(٥) المدونة ٢/ ١٤٢.

(٦) بياض بمقدار كلمة.

(٧) بياض بمقدار كلمة.

(٨) بياض بمقدار كلمتين.

(٩) بياض بمقدار كلمة.

يرد عليه قبل مضي الأجل فليبعه في بقية ...[1]، وقيل: إن كان عالما بعيب حنث إن مضى الأجل، يريد: لأنه لما دلس دخل على أن هذا البيع لم يتقدر لخيار ...[1] برّ][2].

قال مالك: ولو أعطاه قضاء من حقه عرضا يساوي ما عليه أن لو يبيع لبر، **ثم استثقله مالك.**

قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إذا كان يساوي ذلك[3].

قال: وكذلك من حلف ألا[4] يفارق غريمه إلا بحقه فأخذ منه حقه ثم وجد فيه ما ذكرنا بعد أن فارقه فهو حانث[5].

قال أشهب في المجموعة: إلا أن تكون نويت جهدك وقد اجتهدت فلا تحنّث في الفتيا وإن قامت/[6] عليك بينة لم يقبل منك ذلك[7].

قال ابن سحنون: عن أبيه ولو أعطاه دينارا أفضل عينا من ديناره الذي يسأله[8] فبعد الأجل طلب منه فضل عينه فضة فإن كان على هذا أعطاه فقد حنث ويرد الدينار إليه

---

(١) بياض بمقدار كلمة.

(١) بياض بمقدار أربع أو خمس كلمات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) المدونة ٢/ ١٤٢.

(٤) في ص: لا.

(٥) المدونة٢/ ١٤٢-١٤٣.

(٦) نهاية ل ٢٢٣٦/ ب. ن.

(٧) النوادر٤/ ١٨٢.

(٨) في ن: يسأل.

ويعطيه ما عليه وإن لم يكن بينهما[٧٧/ أ.ص][1] وأْيٌ[1] ولا عادة وأعطاه متطوعا فلا شيء عليه في يمينه وإن أعطاه الدينار كله[2].

ومن المدونة قال مالك: وان حلف ألا يفارق غريمه إلا بحقه ففر[3] منه أو أفلت أو غصب[4] الحالف نفسه فربط فهو حانث إلا أن يكون قوله: لا فارقتك[5] كالقائل لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب[6] عليه.

وإن قال لزوجته: أنت طالق إن ضاجعتك أو قبلتك فقبلته من ورائه وهو لا يعلم[7] أو ضاجعته وهو نائم لم يحنث إلا أن يكون منه[8] في القبلة استرخاء، وإن كانت يمينه: إن ضاجعتني أو قبلتني حنث بكل حال[9].

قال ابن المواز: أما قوله: إن فارقتك وفي المرأة إن قبلتك أو ضاجعتك فلا يحنث إلا بطوعه ويحلف بالله ما هذا الذي أراد إذا أكره.

---

(١) وهي ل ٤٣٩٣/ أ. صويرية.

(١) الوأي : الوعد. انظر: الجمهرة١/ ٢٥٠، والصحاح ٦/ ٢٥١٨. والنص في النوادر٤/ ١٨٢ وأهمل محققه هذه الكلمة؛ هكذا: (وإن لم يكن بينهما ولاإعادة) ثم علّق عليها بقوله"كلمة غير واضحة".

(٢) النوادر ٤/ ١٨٢.

(٣) في ص : بعُد.

(٤) في ن : غصبه.

(٥) في ن : أو لا إذا فارقك. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ١٢٤.

(٦) في ن : يغلب.

(٧) في ن ك من ورائه ولم يعلم.

(٨) (منه) ساقطة من ن.

(٩) تهذيب المدونة ٢/ ١٢٤.

وإن قال: إن فارقتني أو قبلتني أو ضاجعتني حنث، وإن أُكره[1] إلا أن يريد بقوله: إن فارقتني. يريد: إن فارقتك أو ينوي إلا أن يُغلب فلا يحنث.

قال: وأما[1] قوله: إن افترقنا مثل قوله: إن فارقتني.

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف لغريمه ألا يفارقه حتى يستوفي حقه فأحاله على غريم له لم يبر[2].

قال بعض فقهائنا: وإذا حلف ألا يفارقه وله عليه حق فأحاله بحقه ثم افترقا فلا حنث عليه؛ لأنه فارقه ولا حق له عليه للحوالة الواقعة بينهما، قال: وهو منصوص لأهل المذهب وليس كمن حلف ألا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه.

م: والظاهر أنهما سواء لأنه إذا فارقه ولا حق عليه فقد استوفى حقه، فانظر.

قال مالك: وإن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو إذا استهل الشهر فله يوم وليلة من أول الشهر، وإن قال: إلى استهلال الشهر أو إلى رمضان فإذا انسلخ شعبان واستهل رمضان ولم يقضه حنث[3].

ابن المواز[4] قال ابن القاسم: وكذلك كلما ذكر فيه "إلى"[5] فهو يحنث بغروب الشمس من آخر يوم هو فيه[6] كقوله: إلى الهلال، أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه، وإن لم

---

(١) في ن : أكرهاه.

(١) (أما) ساقطة من ص.

(٢) المدونة ٢/ ١٤٣.

(٣) المدونة ٢/ ١٤٣.

(٤) في ن : ابن المواز حنث قال ابن القاسم.

(٥) (إلى) بياض في ص.

(٦) في ص : من آخر شهر هو فيه.

يذكر "إلى" وذكر "اللام" أو "عند"[1] أو "إذا" فله ليلة يهل الهلال ويومها، كقوله: لرؤية الهلال لدخوله لاستهلاله أو عند استهلاله أو عند رؤيته أو إذا استهل أو إذا دخل ونحوه.

وأما إن قال: إلى انسلاخ الهلال أو لانسلاخه أو في انسلاخه فيحنث بالغروب.

وإذا قال: عند انسلاخه أو إذا انسلخ فله ليلة ويوم.

وقوله: في انقضائه أو في آخره كقوله: في انسلاخه سواء.

وقال ابن وهب عن مالك: إن الانسلاخ والاستهلال أو إلى رؤيته[1] أو إلى رمضان ذلك كله واحد وله ليلة ويوم[2].

قال ابن القاسم: وإن قال: ليقضينك[3] في رمضان فلا يحنث [٧٧/ب.ص][4] الا بغروب الشمس من آخره[5].

قال أشهب: وإن قال في نصفه فخاف أن ينقضي فليقضه يوم أربعة عشر فإن قضاه يوم خمسة عشر أول النهار أو آخره حنث.

وقيل: لاشيء عليه وهو النصف المتعارف عند[6] الناس[7].

---

(١) في ن : عند استهلاله.

(١) أو إلى الرؤية.

(٢) النوادر ٤/ ١٨٥.

(٣) في ص : لأقضينك.

(٤) وهي ل ٤٣٩٣/ ب. صويرية.

(٥) النوادر ٤/ ١٨٨، والبيان والتحصيل ٣/ ٢١٠.

(٦) في ص : بين.

(٧) النوادر ٤/ ١٨٨.

ابن المواز وقال أيضا[1] أشهب: لا يحنث فان قضاه يوم خمسة عشر وإن نقص الشهر.

قال ابن القاسم: وإن قال: لأقضينك غداً يوم الجمعة أو[1] قال: يوم الجمعة غداً وذلك ظنه فإذا هو[2] يوم الخميس فإن لم يقضه غداً يوم الخميس إلى غروب الشمس وإلا[3] حنث[4].

وإن قال: لأقضينك غدوة أو بكرة فليوفه ما بينه وبين نصف النهار[5] وإن زالت الشمس حنث.

وكذلك إن قال [6]/ : إلى الظهر، فان قال: عند صلاة الظهر فله أن يصبر ظل كل شيء مثله. وإن قال قبل أن أصلي فإذا انصرف الناس من الجامع ولم يقضه حنث، وإن لم يصل هو وإن قال: نويت حتى أصلي أنا لم ينفعه وإن لم يكن لهم مسجد جماعة لم يحنث حتى يخرج آخر الوقت[7].

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف لك غريمك ليقضينك حقك[8] رأس الشهر فوهبت[9] له حقك أو وضعته عنه صدقة أو صلة لم يبر[1].

---

(١) في ص : ابن المواز أيضا.

(١) في ص : و.

(٢) في ن : فإذاه.

(٣) في ص : ولا.

(٤) النوادر ٤/ ١٨٩.

(٥) في ن : النصف من النهار.

(٦) نهاية ل ٢٢٣٧/ أ. ن.

(٧) النوادر ٤/ ١٩٢.

(٨) (حقك) ساقطة من ن.

(٩) في ن : فوهبته.

قال ابن حبيب: إذا وهبه الحق أو تصدق به عليه قبل الأجل فإن قبله حنث مكانه ولا ينفعه أن يقضيه إياه قبل الأجل ليتحلل من يمينه؛ لأن الحق سقط بالقبول وإن لم يقبله[1] ثم قضاه بر، ثم لا قيام[2] له فيما رد من الهبة والصدقة، وإن لم يظهر منه ردٌّ ولا قبولٌ وقضاه عند الأجل أو قبل ذلك برّ، ثم له القيام في أخذ ما وهب له أو تصدق به عليه ويُقضى له به، وكذلك فسر لي أصبغ.

قال مالك في غير كتاب: وأما إن ورثه الحالف فلا يحنث إذ لا يقدر على دفع الميراث[3].

واستحسن في العتبية أن يأتي الإمام بالحق[4] فيقضيه إياه ثم يرده عليه وان لم يفعل لم يحنث[5].

وقد قال ربيعه ومالك في المجموعة: إن الوراثة[6] كالقضاء.

ومن المدونة قال مالك: ولو باعك بالحق سلعة تسوى[7] الدين لبرّ، ثم كرهه مالك.

قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إلي.

=

(١) تهذيب المدونة ٢/ ١٢٤-١٢٥.

(١) في ن : يقبضه.

(٢) في ن : قضاء.

(٣) في ص : الموروث. وانظر المدونة ٢/ ١٤٤.

(٤) في ص : فجاء بحق.

(٥) في ن : فإن لم يفعل ويحنث.

(٦) في ص : الوارثة.

(٧) في ص : تساوي.

ولو حلف ليقضينك دنانيرك ولم يقل: حقك فذلك سواء ويبر إن دفع لك عرضا يساوي دنانيرك إذا كانت يمينه على وجه القضاء ولم تكن على أعيان الدنانير ولو كانت يمينه على أعيان الدنانير لم يبر إلا بدفعها. يريد: وكذلك إن[1] لم تكن له نية.

ابن المواز: وإن حلف ليقضينه حقه إلى شهر أو رهنا بحقه فدفع إليه نصف الحق [ورهناً بنصف الحق الباقي فلا شيء عليه ولو قال: لأعطينك حقك][2] أو أرهنك داري فقضاه نصف الحق وأرهنه نصف داره[3] بالباقي يحنث.

محمد: جيدة.

ومن المدونة [٧٨/أ.ص][4] **قال مالك**[5]: وإن مات رب الحق قبل الأجل فقضى[6] الغريم ورثته أو وصيه[7] أو السلطان قبل الأجل برّ.

قال مالك: ومن حلف؛ يريد[8]: بطلاق امرأته[9] أو عتق ليقضين فلانا حقه رأس الشهر فغاب فلان فليقض وكيله أو السلطان ويخرجه ذلك من يمينه، وإن احتجب عنه السلطان فلم يجده أو كان بقرية لا سلطان فيها أو خاف إن خرج[10] إلى السلطان حل

---

(١) في ن : لو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : فقضاه نصف حقه أو رهنه نصف الحق.

(٤) وهي ل ٤٣٩٤/أ. صويرية.

(٥) (قال مالك) ساقطة من ن.

(٦) في ن : فقضاه.

(٧) فيس ن : أ، الوصية.

(٨) (يريد) ساقطة من ص.

(٩) (امرأته) ساقطة من ص.

(١٠) في ص : أن يخرج.

الأجل قبل بلوغه، وإن جاء بالحق على شرطه إلى عدول فأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده في طلبه بعلمهم فلم يجده لتغيبه[1] أو سفر فلا شيء عليه إن شهدوا له بذلك[1].

قال ابن سحنون عن أبيه: إذا لم يستطع الوصول إلى السلطان فلم يرفع إليه وأشهد عدولا[2] على إحضار الحق فذلك يبرئه، ولو جاءه الطالب يقتضيه فيه بعد الأجل فمطله به فلا شيء عليه في يمينه، وأما إن كان يصل إلى السلطان ولا يحتجب منه[3] فتركه فلا يبرئه ذلك وإن أشهد.

ومن المدونة قال مالك: وإن قضى وكيلا له[4] في ضيعته ولم يوكله ربّ الحق فتقاضى دينه أجزأه.

قال في كتاب محمد وغيره: إذا لم يجد وكيلاً على الحق ولا سلطاناً مأموناً ودفع إلى ثقةٍ من أهل الطالب أو وكيل ضيعته أو إلى أجنبي؛ برّ، ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه.

قال: وإن وجد وكيلاً بالحق أو سلطاناً مأموناً لم يبر بالدفع إلى غيرهما **وقاله أشهب**.

وقد قال أيضاً مالك: يبرّ بالدفع إلى وكيل ضيعته.

قال ابن المواز وقد قيل: لو دفع إلى بعض الناس بغير عذر من سلطان وأشهد بذلك لم يحنث.

---

(١) في ن: لغيب.

(١) المدونة ٢/ ١٤٦-١٤٧.

(٢) في ص: عدوله.

(٣) في ص: يحجب عنه.

(٤) في ن: وكيله.

قال مالك: وإن دفع إلى إمام غير عدل ممن يتلفها أو[1] يأكلها وهو عالم بذلك ضمن، وإن لم يعلم بذلك لم يضمن، واليمين ساقطة عنه على كل حال، علم[2] أنه غير عدل أو لم يعلم إذا صح دفعه[1]/ .

قال بعض فقهائنا: وإنما برّ[2] بدفعه إلى السلطان وإن كان السلطان لا يقبل ديناً لغائب إلا أن يكون مفقودا؛ لأن ذلك حقا للحالف لبراءة ذمته وبره في يمينه كما أن له ذلك في حضوره وإن لم يقبله منه.

ابن حبيب: فإن كان الحالف هو الغائب وأراد بعض أهله أن يقضي عنه من ماله أو من مال نفسه فذلك يبر في الحالف من الحق ولا ينجيه من الحنث إلا أن يبلغه قبل الأجل فيرضى[3] بذلك.

وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن كان له وكيل على الشراء والبيع والتقاضي لم يبر بقضائه عنه إلا أن يكون أمره بذلك.

ابن حبيب: ولو حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فجن الحالف عند الأجل فإن الإمام يقضي عنه ويبر، فإن لم يفعل حتى [٧٨/ ب.ص][4] مضى الأجل فلا حنث عليه كما لو حلف حينئذ لم يلزمه.

وقال اصبغ: هو حانث. والأول أحب إلي.

---

(١) في ن : و.

(٢) (علم) ساقطة من ص.

(١) نهاية ل ٢٢٣٧/ ب. ن.

(٢) في ص : يريد.

(٣) في ن : فرضي.

(٤) وهي ل ٤٣٩٤/ ب. صويرية.

قال عيسى عن ابن القاسم: في الحالف على القضاء لو كان الحق ثمن عبد فاستحق العبد أو وجد البيع حراما أو رده بعيب فلا تزول[1] يمينه حتى يوفيه ما حلف عليه ثم يرده إليه وكذلك لو أسلفه درهما بدرهمين وحلف ليوفينه لم يبرّ حتى يدفع إليه الدرهمين ثم يرد إليه الزائد.

[ومن حلف ألا يضع لفلان فأنظره؛ هو حانث، وقيل: لا حنث عليه.

وقد وقع في كتاب محمد أيضاً فيمن له على رجل مائة أردب شعير وعليه يمين بالطلاق ليوفينها إلى أجل فلما دنا ...[1]قال له: قد تهيأ طعامك ولم أجد دوابا...[2]فقال المشتري: أنا أعيرك دوابا تحمله عليها، قال: لا شيء على الحالف من يمينه ...[3]لا يعجبني وهو عندي بار][4]

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف بعتق[5] أو طلاق لأقضينك حقك إلى أجل إلا أن تشاء ولم تؤخرني فمات الطالب فإنه يجزيه تأخير ورثته إذا كانوا كبارا أو وصيِّه إن كانوا صغارا ولا دين عليه.

ابن المواز: كما لا يسقط اليمين موت المحلوف له إذا مات قبل الأجل ويبر الحالف بالدفع إلى ورثته فكذلك للورثة أن يؤخروه إذا صاروا في ذلك بمثابة ميتهم وكذلك الوصي.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان عليه دين لم يكن لوصي ولا وارث تأخير مع الغرماء.

---

(١) في ن : يزال.

(١) بياض بمقدار كلمة.

(٢) بياض بمقدار كلمتين.

(٣) بياض بمقدار كلمة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ص : لمعتق.

قال[1] ابن القاسم: ويجزئه تأخر الغرماء[2] إن أحاط دينهم بماله على أن تبرأ[1] ذمة الميت.

قال[2] ابن المواز: وقال أشهب: يجزئه تأخير الوصي إذا كان الورثة صغارا، وإن كان الميت مدياناً ثم إن قام عليه الغرماء قبل أجل تأخير الوصي قضي[3] لهم بقبض دينهم ويسقط التأخير.

ومن المدونة قال: ومن حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل وقد مات فلان والحالف لا يعرف فليقض ورثته ولا يحنث؛ لأن أصل يمينه إنما وقعت على الوفاء بورثة الغريم مقامه، وإنما يحنث إن مضى الأجل ولم يقضهم فهو بخلاف من حلف ليضربن[4] عبده إلى أجل فمات العبد قبل الأجل؛ لأن ورثة[5] هذا مقامه ألا ترى ألّو[6] غاب فقضى[7] وكيله لبرّ، ولو ضرب عبد غيره[8] لم يبر[9].

---

(1) في ن: قاله.

(2) (الغرماء) ساقطة من ن.

(1) في ص: يبرءوا.

(2) (قال) ساقط من ص.

(3) في ص: فقضي.

(٤) في ص: ليقضين.

(٥) في ص: ورثته.

(٦) في ص: لو.

(٧) في ن: فضرب.

(٨) في ن: ولو ضرب غيره عبده.

(٩) المدونة ٢/ ١٤١.

قال مالك: وإن حلف بعتق أو طلاق ليقضين فلانا حقه إلى رمضان فمات الحالف في شعبان لم يحنث لأنه مات على بر. وقاله ابن أبي سلمة.

قال ابن القاسم: وديونه التي عليه تحل بموته فان لم يقض ورثته ذلك الحق إلا بعد الأجل لم يلحق الميت حنث وليس على الورثة يمين ولا حنث في يمين صاحبهم.

فيمن حلف الا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما وصلى الله على محمد[1]

قال مالك: ومن حلف ألا يهب فلانا هبة فتصدق عليه حنث، وكل هبة لغير ثواب فهي كالصدقة[2]/ ، وكذلك كل ما ينفعه[3] به من عارية أو غيرها فإنه يحنث؛ لأن أصل يمينه على المنفعة إلا أن تكون له نية في العارية.

ابن حبيب قال ابن الماجشون:[٧٩/أ.ص][4] ومن حلف ألا يصل رجلا فإنه يحنث بالسلف والعارية وبكل منفعة نوى قطع النفع عنه أو لم ينو[5].

ولو قال: نويت الصلة بالدنانير والدراهم لم ينفعه إلا بتحريك لسانه[6]؛ لأن الصلة اسم جامع فلا يتحول[7] منه شيء إلا بحركة اللسان.

---

(١) (وصلى الله على محمد) : من ن.

(٢) نهاية ل ٢٢٣٨/أ. ن.

(٣) في ص : نفعه.

(٤) وهي ل ٤٣٩٥/أ. صويرية.

(٥) في ن : قطع النفع عنه أم لا.

(٦) في ن : اللسان.

(٧) في ص : يجوز، والعبارة بكاملها مكررة.

قال أبو محمد: والمعروف من قول أصحابنا: أن الذي لا يجزيه إلا حركة اللسان به إنما هو فيما يُنوّى فيه "إن" و "إلاّ أن" وفي "إلاّ" اختلاف.

فأما إن حلف إلا يصله ونوى في نفسه بالدنانير والدراهم أو بشيء يخصه به فلا شيء عليه.

وكذلك لو حلف ألا يكلمه ونوى في نفسه شهرا وأما إن نوى إلا شهرا ففيه اختلاف: قيل: ينفعه، يريد في الفتيا، وقيل: لا ينفعه.

قال ابن حبيب: وإن حلف ألا يسلفه فلا يحنث إن أعاره أو وصله أو نفعه بمنفعة غير السلف فقد يكره السلف للمطل وغيره إلا أن ينوي قطع منافعه عنه فيحنث، وقاله عنه[1] ابن الماجشون، وأصبغ.

قال سحنون وابن حبيب[2] عن ابن الماجشون فيمن حلف ألا ينفع فلانا ما عاش فمات فلان فكفنه: إنه حانث[3] وكان الكفن[4] من أمور الحياة ومما يخصه وهو من رأس المال، وكذلك لو حلف ألا يدخل عليه ما عاش فدخل عليه ميتا فقد حنث.

وقال سحنون: أما الدخول عليه ميتا فلا يحنث وترجح في الكفن ثم رأى أنه يحنث به.

قال ابن الماجشون: وإن حلف ألا ينفعه بنافعة فوجده[5] مع رجل يشاتمه فنهاه عنه فلا يحنث، وإن وجده متشبثا به فخلصه منه حنث.

قال ابن المواز: وإن أوصى له بوصية ثم رجع عنها أو صح فقد حنث.

---

(١) (عنه) ساقطة من ص.

(٢) في ن : قال سحنون قال ابن حبيب.

(٣) في ص : حنث.

(٤) في ن : الكفر.

(٥) في ص : فوجوده.

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف ألا يكسو فلانا فوهبه دنانير، وحلف ألا يكسو امرأته فأعطاها ما اشترت به ثوبا حنث.

قال مالك: وإن حلف ألا يكسوها فافتك لها ثيابها من الرهن حنث، ثم عرضت المسألة عليه فأنكرها وقال: امحها، وأبى أن يجيب فيها.

وقال ابن القاسم: يُنوّى فإن كانت نيته[1] ألا يهب لها ثوبا ولا يبتاعه لها لم يحنث، وإن لم تكن له نية حنث. **وأصل هذا عند مالك إنما هو على وجه المنافع والمنّ.**

قال مالك: وإن حلف ألا يهب لأجنبي أو لامرأته دنانير فكساها أو أعطى الرجل فرسا أو عرضا حنث، فإن نوى الدنانير دون غيرها لم يُنوّى في الرجل ونُوّي في الزوجة إذ قد يكره هبتها العين لسوء نظرها فيه.

م[2]: وكذلك يُنوّي عندي في الرجل إذا كان يعلم من حاله وسوء نظره في العين ما يعلم من الزوجة [٧٩/ ب.ص][3] **ولا فرق بينهما.**

قال أبو محمد: وإنما يعني في الزوجة أنه كساها غير ثياب المهنة[4] التي تلزمه فأما إن كانت ثياباً تلزمه فليست بهبة فلا يحنث.

قال مالك في المدونة: وإن وهبه رجل شاة ثم من عليه فحلف ألا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فباعها وأكل مما اشتراه بثمنها أو اكتسى[5] منه حنث.

---

(١) في ن : له نيته.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) وهي ل ٤٣٩٥/ ب. صويرية.

(٤) في ن : المهلة.

(٥) في ص : أو لو اكتسا.

قال: ولا بأس أن يعطيه ما شاء غير تلك الشاة مما لا يكون ثمنا لها ولا عوضا منها إلا أن يكون نوى ألا ينتفع منه بشيء أبداً.

فيمن حلف لرجل ألا يفعل كذا إلا بإذنه أو[1] إن رأى أمرأ ليرفعنه إليه فيموت ذلك الرجل أو حلف ليفعلن كذا فيموت ما حلف عليه أو يدعي أنه قد فعله

قال ابن القاسم: ومن حلف بطلاق أو عتق ألاّ يدخل دار زيد أو لا يعطي فلانا حقه إلا بإذن فلان[2] فمات فلان لم يجزئه إذن ورثته إذ ليس بحق يورث فإن دخل[3]/ أو قضاه حنث.

قال ابن المواز: وإن أذن له فلان فدخل فلا يدخل ثانية إلا بإذن ثان فإن مات فقد انقطع الإذن، وصرت[4] ممن حلف لا يدخل الدار مبهما إلا أن يقول لك: قد أذنت لك أن تدخل كلما شئت، فيكون ذلك كذا[5].

فإن أذن له أن يدخل فلم يدخل حتى نهاه:

قال أشهب: فقد قيل: لا يدخل، فإن دخل حنث؛ لأنه دخل بغير إذنه.

ابن المواز: وإن زوجت امرأة مملوكتها لعبد امرأة فعلمت سيدته ففرقت بينهما فحلفت سيدة الجارية بحريتها ألاّ زوجتها إياه ثانية إلا برضى سيدته فهلكت سيدته

---

(١) في ن : و.

(٢) في ص : فلانا.

(٣) نهاية ل ٢٢٣٨/ ب. ن.

(٤) (وصرت) بياض في ص.

(٥) (كذا) ساقطة من ن.

وورثها ورثتها؛ فلها أن تزوجها الغلام[1] برضى الورثة الذين ملكوه لأن هذا حق لهم[2] ورثوه فهم كميتهم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف رجل[1] للأمير طوعا لئن رأى أمراً كذا[2] ليرفعنه إليه فعُزل ذلك الأمير أو مات فإن كان ذلك نظراً للمسلمين أو عدلاً فعليه أن يرفعه إلى من وليّ بعده.

وكذلك **قال مالك** في الأمير يحلِّف قوماً ألا يخرجوا إلا بإذنه فعُزِل؛ فلا يخرجوا[3] حتى يستأذنوا من وليّ بعده؛ يريد: إذا كان ذلك[4] نظراً.

قال سحنون: وإنما يلزم الرجوع[5] إليه إذا كان الذي استحلفهم عليه فيه مصلحة للمسلمين، وإن كان ليس فيه شيء من[6] مصالح المسلمين إنما هو شيء لنفسه فليس عليهم في أيمانهم شيء أرأيت لو أن قاضيا كتب إلى قاض في شيء من مصالح المسلمين ثم

---

(١) في ص : القادر.

(٢) (لهم) ساقطة من ص.

(١) في ن : رجلا.

(٢) (كذا) ساقطة من ن.

(٣) في ن : فلا يخرجوا إلا بإذنه.

(٤) (ذلك) ساقط من ص.

(٥) في ص : الرفع.

(٦) في ص : بين.

عزل ذلك [٨٠/أ.ص][1] القاضي[2] أو مات الذي كتب إليه لم يجب على القاضي الثاني أن ينقص مما[3] كتب به إليه إلا أن يكون ليس[4] فيه مصلحه للمسلمين فكذلك هذا.

قال أشهب في المجموعة: إن كان ذلك مما يخص المعزول في نفسه فإذا رآه بعد عزله فليعلمه به وإلا حنث، وإن لم ير ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه دفع ذلك إلى وارثه ولا[1] إلى وصيه ولا إلى الأمير بعده.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ليضربن عبده أو زوجته أو ليركبن[2] دابته غدا فهلكوا قبل غد، فلا شيء عليه؛ لأنه كان على بر بالتأجيل.

وإن حلف ليأكلن هذا الطعام غدا أو ليلبسن هذا الثوب في غد فسرق ذلك قبل غد حنث إذا[3] لم يقدر عليهما في غد إلا أن ينوي إلا أن[4] يُسرقا لا أحدهما[5].

---

(١) وهي ل ٤٣٩٦/أ. صويرة.

(٢) (القاضي) ساقطة من ن.

(٣) في ص : ما.

(٤) (ليس) ساقط من ص.

(١) (وارثه ولا) ساقطة من ن.

(٢) (ليركبن) ساقطة من ص.

(٣) (إذا) ساقط من ن.

(٤) (ينوي إلا أن) ساقط من ن.

(٥) في ص : إلا أن يسرقا أو لا أحدهما.

قال ابن المواز: لا يحنث في موت ولا سرقة لأنه ضرب أجلا بقوله: غدا ولو لم يقل: غدا ولا ضرب أجلا فإن أمكنه الفعل فلم يفعل حتى هلك الرقيق أو سرقت الثياب فهو حانث، **وقاله أشهب في المجموعة.**

قال ابن المواز: ومن حلف ليذهبن إلى قباء فيقطع منه عذق كذا فخرج من ساعته فوجد ذلك العذق قد قطع فلا حنث عليه ولو توانى قدر ما لو سار حين حلف بلغ قباء فقطعه لزمه الحنث وإن وجده قد قطع قبل أن يحلف فلا حنث عليه أصلا توانى او لم يتوانى.

وكذلك من حلف على ابنته إن وضعت عن زوجها صداقها فثبت أنها وضعته قبل يمينه؛ فلا حنث عليه إلا أن يريد إن كنت فعلت.

ومن **المدونة قال ابن القاسم**: **وأخبرني ابن دينار** أن رجلا حلف ليذبحن حمامات ليتيمة وهو يظنها حية ثم قام مكانه.فألفاها ميتة فلم يبق عالم بالمدينة إلا رأى أنه لا يحنث؛ لأنه لم يفرّط، وأن وجْه يمينه إن أدركها حية: **قال ابن القاسم: وهو رأيي.**

م: لأن الأيمان إنما تقع على ما يتأتى من الأفعال وأما مالا يمكن فلا يلزم به[1] لأن الحالف لم يحلف عليه، ولو حلف على فلان لا فعل كذا فإذا فلان قد فعله أيضا؛ لأن تقدير[2] يمينه لا فعل فلان كذا إن كان لم يفعله فأما إذا تقدم فعله لم يحنث إذا لم يحلف الفاعل[3] على ما قد فات مثل أن يقول: لا باع فلان سلعته فإذا فلان قد باعها[4] قبل يمينه، ولو حلف هو لا بعت سلعتي فإذا بيعه قد تم بمثله لا حنث عليه إلا أن يكون

---

(١) في ص : يلزمه.

(٢) (تقدير) بياض في ص.

(٣) في ن : الحالف.

(٤) نهاية ل ٢٢٣٩/أ. ن. وفي ص : فلان باع.

قصده[1] الامتناع من تنفيذ ما باع فيحنث إذا حكم عليه بالبيع؛ لأنه كأنه قال: لامتنعن من انعقاد البيع لك فيحنث.

قال م[2]:قال بعض أصحابنا: وإنما فرّق ابن القاسم بين الموت والسرقة في المسألة المتقدمة؛ لأن الأجل [٨٠/ب.ص][3] إذا تم والدابة والعبد ميتان استحال أن يفعل فيه ما حلف عليه، وفي السرقة لو أمكنه السارق من ذلك عند الأجل أمكنه هو فعل[4] ما حلف عليه فكونها عند السارق أمر لا يعذر به؛ **لأن من أصل ابن القاسم**: إن الحالف: ليفعلن؛ لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوي ذلك.

قال: ومسألة الحمامات إنما لم يحنثه فيها؛ لأن الفعل فيها مستحيل، و هي بخلاف مسألة الحالف ليبيعن أمته فباعها فألفيت حاملا منه، وقد ناقضه **سحنون** فيها بمسألة الحمامات، وقد ذهب إلى أنه لا يحنث الحالف على البيع إذا وجدها حاملا كمسألة الحمامات وذلك لا يلزم ابن القاسم لافتراق المسألتين وذلك أن الأمة فعل البيع الذي حلف عليه فيها غير مستحيل لولا منع الشرع منه[1] فصار منع الشرع له من البيع كمنع آدمي منعه من ذلك فهو كالسرقة فلا يعذر بالإكراه والغلبة كما قدمنا، ونحو هذا لأبي عمران قال: لأن إخفاء السارق لها كمنع غاصب من ركوبها أو مستحق استحقها أو ربط

---

(١) في ص : قصير.

(٢) (قال م) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٩٦/ ب. صويرية.

(٤) (فعل) ساقطة من ن.

(١) في ن : له.

أو سجن حتى فات الأجل، وهذا[1] كمن حلف ليأخذن حقه من غريمه اليوم فمطله أو لد به حتى انقضى اليوم أو مرض أو حلف ليدخلن دار نفسه فحصر[2] عن دخولها.

وقد اختلف في الحالف على وطء الأمة[3] الليلة فألفاها طامثا فقيل: لا شيء عليه، وقيل: إن وطئ بر وأثم، وقيل: لا يبر، وإن وطئ، وهذه فروع يغلب فيها تارة دليل على دليل وربما تقاومت الأدلة وتقاربت في الاشتباه، **وقد ذكر مسائل كثيرة من هذا اختصرتها.**

فصــــل[4]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف بعتق عبده ليضربن فلانا ولم يضرب أجلاً مُنع من بيعه حتى يبر أو يحنث، فإن مات المحلوف عليه والحالف صحيح قبل أن يضربه عتق العبد من رأس المال وان مات والحالف مريض ثم مات الحالف من مرضه ذلك عتق العبد من ثلثه وهذا كله إذا عاش المحلوف عليه مدة لو أراد الحالف أن يضربه فيها ضربة ولو ضرب أجلا فمات الحالف أو المحلوف عليه قبل الأجل لم يحنث لأنه على[1] بر بالتأجيل .

فصــــل

ومن سماع ابن القاسم: ومن حلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ليضربن امرأته أو عبده كذا وكذا ثم يقول: قد فعلت ذلك وأكذبه العبد أو المرأة؛ فالحالف مصدق مع يمينه.

---

(١) في ن : وهو.

(٢) في ن : فحبس.

(٣) في ص : امرأته.

(٤) (فصل) ساقط من ص.

(١) (على) ساقط من ن.

قال مالك: ولو حلف على قضاء فلان حقه إلى أجل فحل الأجل فقال: قد قضيته فإن لم يُقم بينة بأنه قد قضاه طلق عليه بالبينة التي على أصل الحق.

م: **والفرق** بينهما أن ليس من شأن الناس أن يُشهدوا في ضرب عبيدهم ونسائهم وشأنهم الإشهاد في قضاء الحقوق فلما تركه لم يصدق عليه[1] إلا ببينة؛ ولأن رب الدين لم يصدقه فلم يقبل قوله في قضاء الدين فوجب حنثه.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن قال الطالب: بعد الأجل قد قضاني فإن كان من أهل الصدق حلف[٨١/أ.ص][2] حلف مع شهادة صاحب الحق ولا شيء عليه، وإن كان من أهل التهم لم يقبل منه[3] حتى يأتي بشاهدين أنه قد[4] قضاه.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا أعرف هذا كان الحالف[1] عدلاً أو غير عدل، وقوله[2]: إذا قال الطالب[3] قد قضاني برئ الحالف من يمينه.

ومن العتبية وروى ابن وهب عن مالك: أنه[4] قال: إنما هذا لم يكن على أصل يمينه بينة[5] إلا إقراره أنه حلف وقد قضاه وأقر له[6] رب الحق؛ فالقول قوله بلا بينة، وكذلك/ [1]

---

(١) (عليه) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٩٧/أ. صويرية.

(٣) في ن : قوله.

(٤) (قد) ساقط من ص.

(١) في ص : المحلوف عليه.

(٢) في ن : وقولنا.

(٣) (الطالب) ساقطة من ن.

(٤) (أنه) ساقط من ن.

(٥) في ص : نيته.

(٦) في ن : وبقوله.

[قوله: حلفت بالطلاق لأضربن فلانا وقد ضربته أو لأعطينه كذا وقد أعطيته فهو مصدق بلا بينة حين لم تكن على أصل يمينه بنية أما إذا كان على أصل يمينه بينة فيكون عليه المخرج بالبينة، **وقاله أصبغ**.

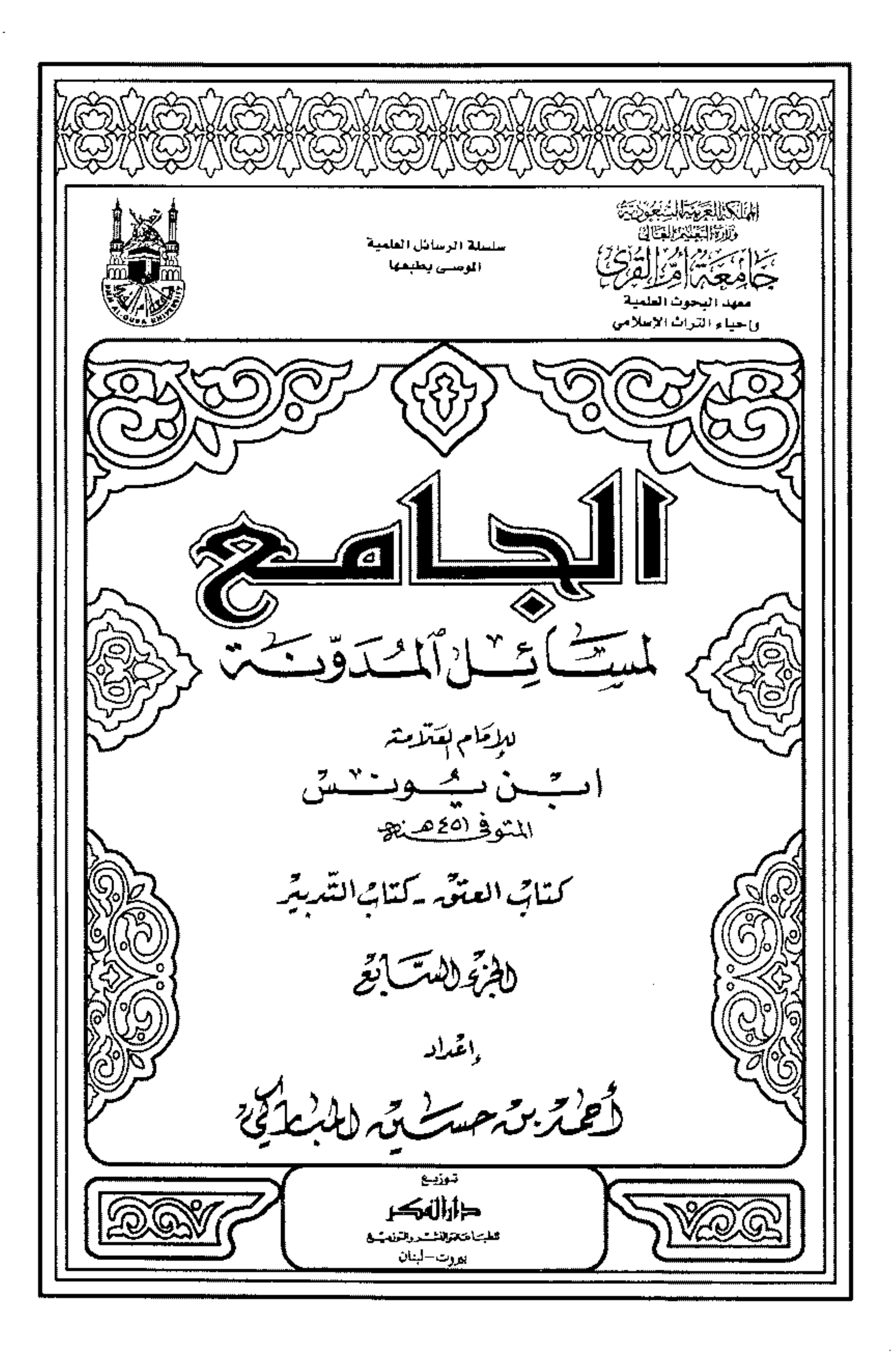
وقال ابن كنانة: إذا قال رب الحق: قد قضاني عند الأجل لم تقبل شهادته في ذلك، قال: وكل من كان بينه وبين رجل معاملة ومخالطة فشهد عليه أنه قد كان حلف له فبر فيها أو حنث لم تقبل شهادته في ذلك له أو عليه إلا أن يشهد بها غيره والله أعلم][2].

---

(١) ٢٢٣٩/ب. ن. وهنا انتهى الموجود من الأيمان والنذور من نسخة "ن" ويتبقى أسطر قليلة على نهايته الفعلية أكملناه من نسخة ص.

(٢) هذا آخر السقط من نسخة "ن" وأتممناه من نسخة "ص" وبه كمل كتاب الأيمان والنذور، وجاء بعد هذا في نسخة "ز": (تم كتاب النذور الثاني بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على محمد النبي وعلى آله وسلم تسليما).

فهرس الموضوعات


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي
سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها
الجامع
لمسائل المدونة
للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ
كتاب العتق - كتاب التدبير
الجزء السابع
إعداد
أحمد بن حسين المباركي
توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم عونك

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[1]

كتاب العتق الأول من الجامع

باب[2] ما يلزم من العتق في يمين أو بتّ أو نذر أو موعد أو غير ذلك[3]

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[4] وقال الرسول ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[5]؛ فلزم بذلك كل من عقد على نفسه شيئاً من الطاعات أن يفي به والعتق من ذلك كان في يمين أو غير يمين.

قال الله تعالى في زيد بن حارثة[6]: ﴿وَإِذۡ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَأَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِ﴾[1] يريد: أنعم الله عليه[2] بالإسلام وأنعمت عليه يا محمد بالعتق.

---

(١) في ص: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

(٢) (باب) ساقطة من ص.

(٣) في ص: ما يلزم من العتق في يمين أو نذر أو موعد.

(٤) جزء من الآية ١ من سورة المائدة، وتمامها: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ}.

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٢/ ٤٧٦، والإمام أحمد في المسند ٤٠/ ٨٦، والإمام البخاري في الصحيح ٨/ ١٤٢.

(٦) زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الصحابي الجليل، الأمير، الشهيد، النبوي، المسمى في سورة الأحزاب، أبو أسامة الكلبي، ثم المحمدي، سيد الموالي، وأسبقهم إلى الإسلام، وحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأبو حبه، وما أحب -صلى الله عليه وسلم- إلا طيبا. ولم يسم الله -تعالى- في كتابه صحابيا باسمه إلا زيد بن حارثة، وأمه سعدى بنت ثعلبة بن عامر، من بني معن من طيئ، أختطف في الجاهلية صغيرا، =

وندب في العتق بالكتابة بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[3] فالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها وتجري مجرى الطلاق في أكثر وجوهه. وقد ألزم الله تعالى الطلاق لموجبه على نفسه بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[4] فاتفقا في الإيجاب واشتبها في أن ملك اليمين كملك العصمة في أكثر وجوهه ولم يختلف في أن لا كفارة في اليمين بهما[5].

=

واشترته أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ثم وهبته إلى النبي صلّى الله عليه وسلم حين تزوجها، فتبناه النبيّ - قبل الإسلام - وأعتقه وزوجه بنت عمته. واستمر الناس يسمونه (زيد بن محمد) حتى نزلت آية (ادعوهم لآبائهم)، وكان النبي صلّى الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية إلا أمّره عليها، وكان يحبه ويقدمه. وجعل له الإمارة في غزوة مؤتة، فاستشهد فيها. وكانت مؤتة في جمادى الأولى، سنة ثمان، وهو ابن خمس وخمسين سنة. فرضي الله عنه وأرضاه. انظر: الإصابة ٢/ ٤٩٤، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٢٠، والأعلام للزركلي٣/ ٥٧.

(١) جزء من الآية ٣٧ من سورة الأحزاب، وتمامها: {وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولًا}.

(٢) (عليه) ساقطة من ن.

(٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور، وتمامها: {وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ}.

(٤) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}.

(٥) في ص : ولم يختلف في الكفارة باليمين بها. وفي النوادر١٢/ ٢٥٩ وهو من كلام ابن أبي زيد رحمه الله "ولم يختلف إلاّ كفارةُ اليمين بالعتق أو بالطلاق".

قال سحنون قلت لابن القاسم: فالتدبير والعتق بيمين[1] أمختلف هو؟ قال نعم؛ لأن العتق يمين إذا حنث عتق عليه إلا أن يجعل حنثه[2] بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال[3].

م: وإنما سأله لما رأى العتق بيمين هو فيه على حنثه[4] والتدبير يجتمعان في كونهما من الثلث بعد الموت فسأله: هل يختلفان في غير ذلك؟ فقال: [١/ب.ص][5] نعم؛ لأن العتق بيمين إذا حنث[6] فيه قبل الموت في الصحة عجل العتق وكان من رأس المال إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال، والتدبير أبداً لا يكون إلا من الثلث فاختلفا وإن اتفقا في ذلك الوجه.

ومن المدونة قال مالك: والعتق والتدبير لازمان على من أوجبهما على نفسه[7].

قال ابن القاسم: ومن قال لله[8] عليّ عتق رقيقي هؤلاء فليف بها وعدهم ، وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم؛ لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر

---

(١) (يمين) ساقطة من ن.

(٢) في ن : يحلفه.

(٣) المدونة ٣/ ٢٩٤،١٥٠، وتهذيبها ٢/ ٤٧٥.

(٤) في ص : على حنث.

(٥) وهي ل ٤٩١٦/ ب. صويرية.

(٦) في ن : يحل (ثم بياض بمقدار بعض كلمة ثم ثلاثة أحرف لم أقرأها)، إذا حنث.

(٧) انظر المدونة٢/ ١٥٠، ٢٩٤.

(٨) (لله) ساقطة من ن.

عليها، وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنث أو أبتَّ عتقهم[1] بغير يمين، وأما إن كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يوفي به ولا يجبر عليه[2].

ابن المواز: وقال أشهب: إذا قال لله عليّ عتق رقيقي فأُمِر بعتقهم؛ فقال : لا أفعل. قُضِي عليه بعتقهم[3]. وإن قال: أنا أفعل[4] تُرِك وذلك. فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا في ثلث ولا غيره[5].

[قال ابن إسحاق: وكأنه عنده أوجب على نفسه هذا الفعل كما لو أوجب[6] هبة لمعين أنه يجبر على إنفاذها وكان ابن القاسم...[7] لا يكون الإيجاب إلا بأن يعتق.

وأما قوله : لله عليّ أن أعتق؛ فإنما هو كالعدة أن يفعل...[8] الإيجاب أن يقول لهم: أحرار، وهو يقول: لو قال: لله عليّ أن أصوم غدا، لوجب عليه صيامه وكان مؤثما في تركه إلا أن الصوم لا يقضى به عليه][9].

[قال مالك: ومن قال لعبده: لأعتقنك إن قدمت من سفري فهو موعد فأرى أن يعتقه[10].

م: ولما نهي عن خلف الموعد.

---

(١) في ص : عنهم.

(٢) المدونة ٢/ ١٥٠.

(٣) (بعتقه) ساقطة من ن.

(٤) (أفعل) بياض في ن.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٥٩.

(٦) في ص : أجب. وزيادة الواو ضرورية.

(٧) بياض بمقدار كلمة.

(٨) بياض بمقدار كلمتين تقريبا.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(١٠) النوادر ١٢/ ٢٥٩.

قال ابن المواز: ولا يقضى به عليه[1].

قال أبو محمد: ولو أراد النذر لسلامته وقدومه لزمه أن يعتقه بالقضاء، في قول ابن [القاسم][2] وبالقضاء إن امتنع في قول أشهب.

وأما إن قال: أنت حر إن قدمت من سفر فهذا يعتق بالقضاء في قوليهما][3].

قال مالك: ولو قال لزوجته: إن قدمت من سفري لأطلقنك فلا شيء عليه؛ إذ ليس طلاقها طاعة لله عز وجل فلا شيء عليه فيؤمر بها، وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل والله أعلم[4].

باب[5]

فيمن قال: إن بعت عبدي أو اشتريت عبد فلان فهو حر

قال مالك: ومن قال لعبد: إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتراه أو بعضه؛ عتق عليه جميعه، ويقوّم عليه نصيب شركائه[6] إن كان مليئا؛ كمن[7] قال: كل مملوك له حر وله أنصاف مماليك؛ فإنه يعتق عليه ما يملك منهم ويقوّم/[8] عليه بقيتهم إن كان مليئاً، وإن

(١) النوادر ١٢/ ٢٥٩.

(٢) (القاسم) ساقط من ن. وهو ضمن السقط في ص.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) انظر النوادر ١٢/ ٢٦٠.

(٥) (باب) ساقطة من ص.

(٦) في ص: شريكه.

(٧) في ص: ومن.

(٨) نهاية ل ٢٤٦٢/ ب. ن.

قال: إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه بيعاً فاسدا فإنه يعتق عليه وتلزمه قيمته ويرد الثمن، كمن اشترى عبداً بثوب فأعتقه ثم استحق عليه[1] الثوب فعليه قيمة العبد[2].

قال ابن سحنون عن أبيه[3]: وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعاً فاسدا فلا أراه حانثا[4].

وقال ابن المواز: يحنث ويعتق[5].

م: صواب.

قالا: ولو باعه على أنّه أو المبتاع[6] بالخيار ثلاثا فلا يحنث حتى ينقطع الخيار ويتم البيع[7].

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن، ولو قال له رجل مع ذلك: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه فعلى البائع يعتق؛ [٢/أ.ص][8] لأنه مرتهن بيمينه قبل الملك الثاني[9].

قال ابن سحنون عن أبيه عن ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة: إنه كان يقول: من قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه أنه لا شيء عليه. **وقاله عبد الملك قال**: لأنه إنما

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) المدونة٣/ ١٥٠-١٥١.

(٣) (قال ابن سحنون عن أبيه) بياض في ن.

(٤) النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٦) في ص : المبتاع. بدون "أو" وانص في النوادر: "أنه والمبتاع"

(٧) النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٨) وهي ل ٤٩١٧/ أ. صويرية.

(٩) المدونة ٣/ ١٥١.

يحنث[1] بعد ثبات البيع فكأنه إنما[2] حنث فيه وهو في ملك غيره، وهو قول أهل العراق[3].

قال سحنون: وقول مالك أولى؛ لأن ما يفعله البائع من البيع سابق لما يفعله المشتري من الشراء فهو أولى أن[4] يعتق عليه، وكما أجمعوا في الموصى بعتق عبده بعد خروجه من ملكه فكذلك هذا، **وبمثل هذا احتج ابن شُبرمة**[5].

م: ولو لزم أن لا يقع عتق[6] بعد ثبات البيع لانتقال ملك[7] المعتق وجب ذلك في الموصى بالعتق إذ لا ينعقد عتقه إلا بعد الموت إذ له الرجوع فيه حتى يموت فلما[8] صح

---

(١) في ن : يجب.

(٢) (إنما) ساقطة من ص.

(٣) النوادر ١٢/ ٢٧٠.

(٤) في ص : أو.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٧٠. وابن شبرمة هو: عبد الله بن شبرمة الضبي من «ضبّة» ، من ولد «المنذر بن ضرار بن عمرو» . ويكنى: أبا شبرمة. الإمام العلامة فقيه العراق، كان قاضيا لأبي جعفر على سواد الكوفة . وكان شاعرا، حسن الخلق، جوادا، حدث عن: أنس بن مالك، وعامر الشعبي، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وإبراهيم النخعي، وسالم بن عبد الله، والحسن البصري، ونافع، وغيرهم، وحدث عنه: الثوري، وابن المبارك، وهشيم، وسفيان بن عيينة، وخلق سواهم. قال الذهبي :"وثقه: أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما. وكان من أئمة الفروع، وأما الحديث فما هو بالمكثر منه، له نحو من ستين أو سبعين حديثا... وروى: ابن المبارك، عن ابن شبرمة، قال: عجبت للناس يحتمون من الطعام مخافة الداء، ولا يحتمون من الذنوب مخافة النار". مات مختفيا بخراسان، سنة أربع وأربعين ومائة. انظر :المعارف ١/ ٤٧٠، وسير أعلام النبلاء٦/ ٣٤٧.

(٦) في ن : يعتق عتق.

(٧) في ص : مالك.

(٨) في ص : فلا.

عتقه بما عقده[1] في حياته في حين[2] استقرار ملكه بإجماع فكذلك يصح عتق[3] البائع بعد انتقال ملكه بما عقده في حال صحة ملكه، وقد اعتل بذلك **ابن المواز** فقال: إنما وجب عتقه وإن انتقل عنه[4] ملكه؛ لأن البيع والعتق وقعا معا فغلّبنا العتق لحرمته وليُقدم[5] عتقه.

م: ولأن البائع إنما علق عتقه بصفة يوقعها وهو لفظه عقد البيع فإذا أوقعه وجب حنثه كما لو قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فقد علق عتقه، وإن كان في غير ملكه بفعل يفعله فإذا فعل وجب عتقه والله اعلم.

قال **سحنون**: ومال العبد هاهنا للبائع؛ لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع.

م[6]: **قال بعض أصحابنا**: ولو كان المشتري قد[7] استثنى مال العبد كان المال تبعاً للعبد؛ لأن شراء المشتري قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال الذي استثناه، والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعا للعبد.

م: ولأن المشتري إنما استثناه للعبد فإذا نقض[8] البيع وعتق بقي المال كما هو للعبد، قيل: فإن كان البائع إنما باع نصفه ولم يستثن المشتري ماله فنصف مال العبد قد انتزعه البائع ببيعه إياه، كما يكون انتزاعا لجميعه إذا باع جميعه والنصف الثاني باق في ملك العبد

---

(١) في ص: عقد له.

(٢) في ص: وفي خير.

(٣) في ص: وبعتق.

(٤) في ص: عليه.

(٥) في ن: ولتقدم.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) (قد) ساقط من ن.

(٨) في ص: أنقض.

فإذا عتق عليه النصف الذي لم يبعه بحكم تبع العبد نصف المال الذي بقي على ملكه؛ لأنه لم يطرأ[1] عليه انتزاعه، وقاله أبو عمران[2].

وروي عن سحنون فيمن قال لعبده: إن انتزعت شيئا من مالك فأنت حر فباعه من عبد لعبده مأذون له في التجارة؛ إن العبد الأعلى حر والأسفل وجميع مال العبد الأعلى للسيد، لأن الحنث إنما وقع بعد البيع ومال العبد إذا بيع للبائع إلا أن يستثنيه المشتري فقد وقع الحنث بعد أن صار المال للبائع، قيل: فإن[3] لحق البائع دين يرد عتقه[٢/ب.ص][4] هل ينقض[5] بيعه. **فالجواب**: لا ينقض بيعه إذا لم يكن فيه محاباة؛ لأنه لو رد بيعه لم يكن بد من بيعه للغرماء فلا فائدة في نقض بيعه ولأنا إنما نقضنا بيعه[6] لحرمة العتق، فإذا انتقض عتقه وجب إمضاء[7] بيعه ونحوه لابن المواز.

قال اصبغ عن ابن القاسم: ومن[8] حلف بحرية عبده ألا يبيعه فباعه وأهلك الثمن فليرد بيع العبد ويخرج حرا ويتبعه المبتاع بالثمن ديناً؛ لأنه وقعت حرية العبد وعنده به[9] وفاء وهو الثمن ثم هلك ما في يده فلم يجب له رد العتق، وإن قال: إن بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه/[10] لم ينتقض بيعه بخلاف اليمين بالعتق؛ لأن الصدقة يجبر على

---

(١) في ن : يطل.

(٢) الذخيرة ١١/ ١٠٤.

(٣) في ص : فلو.

(٤) وهي ل ٤٩١٧/ب. صويرية.

(٥) في ن : يرد.

(٦) في ص : نقضناه.

(٧) في ن : أيضا.

(٨) في ص : فيمن.

(٩) في ص : وعند ربه.

(١٠) نهاية ل ٢٤٦٣/أ. ن.

إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين؛ لأنها صدقة[1] يمين ويستحب له الصدقة بالثمن.

ابن المواز قال ابن القاسم: إن قال لأمته: إن بعتك فأنت حرة فباعها وأولدها المبتاع فإنها حرة على البائع ويرد الثمن على المشتري ويقاصه فيه بقيمة الولد، **وقاله أصبغ**[2].

قال ابن المواز: لا ثمن على المبتاع في الولد؛ لأن البائع حنث فيها حين حملت فصارت حرة بما في بطنها بل قد صارت حرة يوم استقرت النطفة في رحمها فلا طلب له في الولد وإنما يجب على الأب قيمته حين خروجه حيا مستهلا فيعتق على أبيه لملكه إياه فأما إذا أدركه العتق قبل خروجه فلا قيمة على الأب ، وكذلك من اشترى جارية فحملت منه فأعتقها سيدها وهي حامل فلا قيمة في ولدها ، ومثل أم الولد يعترفها سيدها وقد أولدها مشتريها فمات السيد قبل أن يحكم له بقيمة ولدها فلاشيء على أبيهم[3] من قيمتهم[4].

م: **فوجه قول محمد**: أنه لما كان لا يتم عتقها إلا بالحكم وأنه لو رهقه دين قبل إنفاذ عتقه وقبل الإيلاد لم يعتق فكان الإيلاد هو الذي أتم عتقها ورفع تسلط الرق عنها فكانت حرة بما في بطنها يوم[5] استقرار النطفة في بطنها وتم حنث السيد فيها فلم يكن لديها في ولدها قيمة كما لو استحق أمة وقد ولدت من المبتاع فأعتقها فإنه لا قيمة له في ولدها.

م[6]: **ووجه قول ابن القاسم وأصبغ** أنه لما كان لا يعتق إلا بالحكم[7] وأن حالها كحال

---

(١) (صدقة) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٧٠.

(٣) في ص:أبيها.

(٤) انظر النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٥) (يوم) مطموسة في ن.

(٦) (م) ساقط من ص.

(٧) في ن: لا يحكم إلا بحكم.

الأمة حتى تعتق فكان العتق إنما يتم فيها وفي ولدها على البائع لو كان الولد من غير المشتري يوم الحكم فإذا كان الولد من المشتري فقد لزمته قيمته يوم الوضع وذلك قبل لزوم البائع العتق فيه وفي أمه بالحكم ، ولو حكم على البائع بعتق الأم قبل الوضع لم يلزم المشتري في الولد قيمة باتفاق والله أعلم.

قال ابن المواز: ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر بعد أن أبيعك بسنه فإن[٣/ أ.ص][1] باعه رد بيعه وعتق عليه لسنة فإن كان البيع والحرية وقعا معا فالعتق أولا وأوجب حرمة وقد بدأ **الرسول** ﷺ: العتق على الوصايا لحرمته، وحكم في الشريك بعتق مصابه أن يعتق عليه بقيمته.

وقال ابن حبيب مثله عن مطرف[2].

م[3]: **قال بعض أصحابنا**: ولو قال: أنت حر بعد أن أبيعك بسنة ينبغي ألاّ يلزمه العتق؛ لأنه لم يضمنه بفعل فانظر.

قال ابن المواز: ولو كانت أمة فوطئها المشتري قبل رد بيعها فحملت فليرد البيع بكل حال ولا شيء عليه من قيمة الولد وتعتق على سيدها إلى سنة، كما لو باع معتقة إلى سنة فأولدها المبتاع.

ابن المواز: وإن قال: غلامي حر إن بعته، وغلام فلان حر إن اشتريته؛ فباع غلامه بغلام فلان فإنهما يعتقان عليه جميعاً وعليه قيمة العبد الذي ابتاع، وإن قال: إن بعت عبدي ميموناً فهو حر ثم حلف بحرية آخر ليبيعن ميموناً فباع ميموناً فليعتق عليه البيع ويبرّ في الآخر، لأنه قد باع البيع[4] الذي علم أن مرجعه إلى حرية فقد برّ حين باع ذلك،

---

(١) وهي لوحة ٤٩١٨/ أ.صويرية.

(٢) النوادر١٢/ ٢٧١.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) في ص : العبد. والنص في النوادر.

كمن حلف ليبيعن[1] فلانا الحر فباعه ونقض بيعه؛ فقد برّ وبلغ أقصى ما حلف عليه، ولو بدأ فقال: كل مملوك لي حر إن لم أبع ميمونا، ثم قال: ميمون حر إن بعته فباعه فليردّ بيعه ويعتق عليه هو وسائر رقيقه؛ لأنه ها هنا حلف أولا على البيع النافذ[2].

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن قال: عبدي حر إن بعته، وحلف آخر امرأته طالق لاشتريته، فباعه منه فإنهما يحنثان جميعا البائع يحنث ببيع والمبتاع يحنث إذ لم يتم له البيع[3].

م: وإن كان الحالف ليشترينه عالماً بيمين ربه، فيكون هذا خلافا لما تقدم في كتاب **محمد**، وينبغي على **ما أصَّله محمد** ألاّ يحنث الحالف[4] ليشترينه[5]؛ لأنه قد اشتراه الشراء الذي مرجعه إلى حرية وإن لم يعلم يمين صاحبه فهاهنا يحنث باتفاق[6].

م: وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعاً فاسداً؛ **فقال ابن سحنون عن أبيه**: أنه لا يحنث.

م[7]: يريد: أنه بيع غير منعقد، قال: ولو باعه على أنه بالخيار فيه أو المبتاع فلا يحنث حتى تنقطع أيام[8] الخيار، **وقال ابن المواز**[9] مثله في بيع الخيار، وأما إن باعه بيعا فإنه يحنث.

---

(١) في ن : لا يبيعن.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٧٢.

(٣) النوادر ١٢/ ٢٧٢.

(٤) في ن : ألا يحلف لحانث.

(٥) (ليشترينه) ساقطة من ن.

(٦) الذخيرة ١١/ ١٠٥.

(٧) (م) ساقط من ص.

(٨) (أيام) ساقطة من ص.

(٩) (ابن المواز) ساقطة من ص.

(١٠) نهاية ل ٢٤٦٣/ ب. ن.

م[1]: **قال غيره:** وهذا أحوط؛ لأن الضمان فيه من المشتري، وأما في بيع الخيار فإن الضمان فيه من البائع حتى ينقطع الخيار فيصير الضمان من المشتري ويجب الحنث عليه[2] والله أعلم.

باب[3]

فيمن قال: مماليكي أو رقيقي أو عبيدي أحرار

قال مالك: ومن قال: كل مملوك لي حر في غير يمين أو في يمين حنث بها عتق عليه [٣/ب.ص][4] عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وكل شقص له في مملوك، ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئاً، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولدوا بعد يمينه أو قبلُ؛ لأن الأولاد ليس بملك لآبائهم إنما هم ملك للسيد، وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعاً[5].

قال ابن المواز: إنما يعتق عليه[6] ما ولد لعبده بعد اليمين في يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت، وإلى هذا رجع ابن القاسم[7].

م: لأنه في يمينه لأفعلن على حنث حتى يبر، فإذا فاته البر ولزمه العتق وجب أن يعتق عليه كلما ولد له من إمائه بعد اليمين لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) (عليه) ساقطة من ص.

(٣) (باب) ساقط من ص.

(٤) وهي ل ٤٩١٨/ ب. صويرية.

(٥) المدونة ٣/ ٣/ ١٥٣.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) التاج والاكليل ٨/ ٤٥٦.

بيعهن ولا طأهنّ وسواء كن حوامل يوم اليمين أو حملن بعد اليمين ولا خلاف في ذلك، وأما في يمينه لا فعلت فهو على بر فإن كن[1] إماءه من يوم اليمين دخل الولد في اليمين، وأما ما حملن به بعد اليمين فقيل: يدخل، وقيل: لا يدخل. وهو أصوب[2].

م: وحكي عن ابن القاسم في قوله: ويعتق عليه كل شقص له في مملوك ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئا، قال: معناه أن له شريكاً في كل عبد، وأما لو كانوا عبيدا بينه وبين رجل فإنهم يقسمون فما صار للحالف عتق عليه.

م: وهذا إنما يجري على قول ابن المواز، وقد ذكرنا بعد هذا أن الكتاب يدل على خلافه.

وحكي عن ابن الكاتب أنه قال: قول ابن المواز إنما يجري على قول أشهب في الأرض بين الرجلين يبيع أحدهما طائفة بعينها منها فإن الأرض تقسم فإن وقع المبيع في حظ البائع مضى البيع، وإن وقع في حظ شريكه نقض البيع[3].

قال: وابن القاسم يأبى ذلك، قال: فلعل قول[4] ابن المواز على قول أشهب وابن القاسم يخالفه في الوجهين جميعا[5] والله أعلم[6].

م: قال في هذا الكتاب: إذا قال: عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده.

وقال في كتاب النذور فيمن[1] حلف ألا يركب دابة فلان: فركب دابة عبده؛ إنه حانث، فقيل: إن ذلك منه اختلاف قول، ومن الناس من فرّق بينهما؛ فقال: إن الأيمان

---

(١) (كن) بياض في ن.

(٢) التاج والاكليل ٨/ ٤٥٦.

(٣) (البيع) ساقطة من ن.

(٤) (قول) ساقطة من ن.

(٥) (جميعا) ساقطة من ن.

(٦) انظر الذخيرة ١١/ ١٠٥-١٠٦، ومنح الجليل ٩/ ٣٨٣.

تراعى فيها النِّيات والمنّ في دابة عبد المحلوف عليه ما يلحقه[2] في دابة الرجل بنفسه، فلهذا ساوى بينه وبين عبده والله أعلم[3].

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: ومن قال مماليكي أحرار ولا نية له فإنه يعتق عليه[4] ذكور رقيقه دون إناثهم ثم رجع **فقال:** يعتق الذكور والإناث[5].

م[6]: **وهذا وفاق للمدونة؛** لأنه قال في قوله كل مملوك لي حر: يعتق عليه أمهات أولاده ولا فرق بين قوله: كل مملوك، وبين[7] قوله: من مماليكي.

ابن سحنون ولو قال[٤/أ.ص][8]: رقيقي أحرار عتق عليه ذكورهم وإناثهم، ولو قال: عبيدي أحرار لم يعتق عليه[9] إلا الذكور دون الإناث[10].

[**قال أبو إسحاق:** ولعل اسم العبيد عنده جرت العادة يراد به الذكور دون الإناث وإلا فلفظ العبيد يقع على الذكور والإناث[11]، وما في القرآن من ذكر العبيد والعباد

=

(١) في ن: إذا.

(٢) في ص: يدركه.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣٣١.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٦٧.

(٦) (م) ساقط من ص.

(٧) في ن: قوله هذا وبين.

(٨) وهي ل ٤٩١٩/ أ. صويرية.

(٩) (عليه) ساقطة من ص.

(١٠) النوادر ١٢/ ٢٦٧.

(١١) التاج والإكليل ٨/ ٤٥٧.

على ذكور الخلق وإناثهم][1]، ولو كان له إماء حوامل فإنه يعتق عليه ما أتين به من غلام لأقل من ستة أشهر من يوم قوله، وذلك إذا لم يكن الحمل ظاهرا وكان الزوج مرسلا عليها، وإن لم يكن الزوج مرسلا عليها أو كان الحمل ظاهرا فإنه يعتق عليه ما أتين به لخمس سنين[2].

باب[3]

فيمن[4] قال لملوك غيره: أنت حر من مالي، وكيف إن قال بكذا أو بقيمة؟ أو قال لجارية غيره: إن وطئتك أو ضربتك فأنت حرة.

قال مالك: ومن قال لعبد غيره: أنت حر من مالي لم يعتق عليه، وإن قال سيده: أنا أبيعه منه، وإنما يعتق/[5] عليه إذا قال: إن[6] اشتريته أو ملكته فهو حر فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه[7].

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن قال: غلام فلان حر من مالي، فقال فلان: هو لك بخمسين دينارا أو بقيمته[8] لم يلزمه ذلك، ولو قال: غلام فلان حر بخمسين من مالي

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٦٧.

(٣) (باب) ساقطة من ص.

(٤) في ن : من.

(٥) نهاية لوحة ٢٤٦٤/أ.

(٦) (إن) ساقطة من ن.

(٧) المدونة٣/ ١٥٢؛١٥٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٧٦.

(٨) في ن : تكرر قوله: (قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن قال: غلام فلان حر من مالي، فقال فلان: هو لك بخمسين دينارا أو حر فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه) وآخر النص تكرار مع السطر قبله الذي هو من قول الإمام مالك رحمه الله رحمة الأبرار. ثم قال بعده: (قال ابن حبيب...) ثم استقام الكلام. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٧٤.

فرضي فلان[1]؛ لزم القائل عتقه، وكذلك لو قال: هو حر من[2] مالي بقيمته فرضي بذلك صاحبه[3]؛ لزمه عتقه، ويصح بالقيمة كبيع فاسد فات بالعتق وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ[4].

قال ابن القاسم: وإذا قال: هو حر في مالي بخمسين ديناراً، فقال سيده: قد رضيت فهو حر[5]، ولا خيار للمبتاع كمن اشترى عبداً بإيجاب العتق فهو حر ولا خيار له[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال لأمة غيره إن وطئتك فأنت حرة فابتاعها فوطأها لم تعتق عليه إلا أن يكون أراد بقوله إن اشتريتها فوطئتك، وكذلك لو قال لحرة: إن وطئتك فأنت طالق؛ فتزوجها فوطأها فلا شيء عليه إلا أن يريد إن تزوجتك فوطأتك[7].

ابن المواز وقال أشهب: وجه يمينه على الشراء أو التزويج[8] وإن لم يذكره لا على الحرام إلاّ أن يكون نوى وطء الحرام؛ فلا شيء عليه إذا حلف على ذلك وإلا لزمه ويصير مولياً في الزوجة من يوم نكحها[9].

---

(١) في ص : ولو قال: غلام فلانٍ حرٌ من مالي بخمسين دينارا أو بقيمته لم يلزمه ذلك، ولو قال: غلام فلان فرَضِي فلان....

(٢) في ص : في.

(٣) في ن : فرضي فلان بذلك.

(٤) النوادر ١٢/ ٢٧٤.

(٥) في ص : خير.

(٦) النوادر ١٢/ ٢٧٤.

(٧) المدونة ٣/ ١٥٣.

(٨) (أو التزويج) ساقطة من ن.

(٩) النوادر ١٢/ ٢٧٦.

قال فيه وفي المدونة: وإن قال: إن ضربتها فهي حرة في الأمة أو طالق في الحرة؛ فلا شيء عليه إن اشترى أو تزوج[٤/ب.ص][1] فضربها[2].

قال في كتاب محمد: ألا أن يكون على[3] خِطبةٍ أو سومٍ في الأمة أو ينوي أن اشتريتها في الأمة وفي الحرة إن تزوجتها فيلزمه[4].

قال ابن المواز: ومن[5] باع عبدا فقيم عليه بعيب فحلف البائع بحريته إن كان به عيب فنظر فإذا هو به فلا شيء عليه؛ لأنه في ملك غيره، وقيل: إلاّ أن يرد عليه بالعيب فيعتق، **وقاله أصبغ. وليس بصواب**؛ لأن من أعتق عبدا قد باعه وبه عيب؛ للمبتاع به الرد لم يعتق وإن رده المشتري بذلك ولو أعتقه المشتري لزمه عتقه ورجع بقيمة العبد[6].

---

(١) وهي ل ٤٩١٩/ب. صويرية.

(٢) المدونة ٣/ ١٥٣. وانظر: النوادر ١٢/ ٢٧٦.

(٣) في ن: إلا أن يكون كان على.

(٤) النوادر ١٢/ ٢٧٦.

(٥) (ومن) ساقط من ص.

(٦) في ص: ورجع بقمة العيب. وانظر: النوادر ١٢/ ٢٧٦-٢٧٧.

باب[1]

فيمن[2] عم أو خص في عتق ما ملك أو يملك بعد ذلك في يمين أو غيره[3]

قال[4]: والعتق كالطلاق في عمومه يعتق ما يستقبل ملكه وهو غير لازم عندنا؛ لأنه عم تحريم ما أحل الله له وهذا والله أعلم من الحرج الذي رفعه الله سبحانه عن أمة محمد ﷺ بقوله عز وجل ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5] أي من ضيق.

ابن وهب: وقال ربيعة: وإن ناسا يرون ذلك بمنزلة التحريم إذا جمع تحريم النساء والأرقاء ولم يجعل الله الطلاق إلا رحمة ولا العتاق[6] إلا أجراً؛ فكان في هذا هلكة من أخذ به[7].

قال مالك: ومن قال كل مملوك أو كل جارية أو عبد اشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث بها فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن، أعتق من كان عنده[8] حينئذ أو باع أم لا؛ لأنه[9] قد عم الجواري

---

(١) (باب) ساقط من ص.

(٢) في ن : من.

(٣) في ن : أو غيره بعد ذلك.

(٤) (قال) ساقط من ص.

(٥) جزء من الآية ٧٨ من سورة الحج، وتمامها: {وَجَاهِدُوا فِي اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ}.

(٦) (العتاق) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ١٥٤.

(٨) في ص : أعتق من عبيده.

(٩) في ص : أم لا م لأنه. والنص جميعه في المدونة وتهذيبها.

والغلمان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبدا أو يخص جنسا أو[1] بلداً، أو يضرب أجلا يبلغه عمره كقوله: من الصقالبة أو من البربر أو من مصر أو الشام أو إلى ثلاثين سنة، ويمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل فيلزمه ذلك؛ لأنه قد ضرب أجلا وسمى جنسا أو موضعا ولم يعم، وهذا كمن عم أو خص في الطلاق **وقاله ابن مسعود**[2].

م: والناس في هذا[3] الأصل مختلفون على ثلاثة مذاهب:

ذهب بعضهم إلى: أن الطلاق والعتاق يلزم؛ سواء عم أو خص لا فرق بين ذلك؛ لأنه أوجبه على نفسه أصله إذا خص.

وذهب آخرون[4]: إلى أن ذلك لا يلزمه سواء عمّ أو خص؛ **واحتجوا بقول**[5] **النبي** ﷺ «لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك»[6]. وقاله[7]

---

(١) (أو) بياض في ن.

(٢) المدونة ٣/ ١٥٣-١٥٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٧٧.

(٣) (هذا) ساقط من ص.

(٤) في ص : بعضهم.

(٥) في ن : بحديث.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك، في تفسير سورة الأحزاب ٢/ ٤٥٤ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الحاكم: أنا متعجب من الشيخين الإمامين كيف أهملا هذا الحديث ولم يخرجاه في الصحيحين فقد صح على شرطهما حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم...» ثم ذكر الأحاديث....ثم قال: «مدار سند هذا الحديث على إسنادين واهيين جرير، عن الضحاك، عن النزال بن سبرة، عن علي، وعمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده فلذلك لم يقع الاستقصاء من الشيخين في طلب هذه الأسانيد الصحيحة والله أعلم». وانظر: نصب الراية٣/ ٢٣١وما بعدها، والبدر المنير٨/ ٨٨ وما بعدها ، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد٤/ ٣٣٤وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، وهذا لفظه، والبزار بنحوه، ورجال البزار رجال الصحيح».

(٧) في ن : وقال.

أبان بن عثمان[1] وغيره.

ونحن نتأول معنى الحديث أن الطلاق الذي عقده على نفسه قبل النكاح لا يقع عليه إلا بعد النكاح وكذلك العتق لا يقع عليه إلا بعد الملك/[2].

م: **فذهب مالك** رضي الله عنه إلى التوسط بين [٥/أ.ص][3] القولين؛ فلم يلزمه شيء إذا عمّ بها ألزم نفسه من الحرج والضيق، وألزمه إذا خص إذ لا حرج فيه، **وهو مذهب عمر**[4] **وابن عمر وابن مسعود وغيرهم من صاحب وتابع.**

[م: إذا قال كل جارية اشتريتها **ففي الموازية**: يلزمه لأنه قد أبقى من يملكه ولا يشتريها، **وفي كتاب ابن سحنون: أن ذلك لا يلزمه؛ لأنه عموم ووطء ملك** فأشبه العموم بالتزويج][5].

---

(١) الأمير أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموى المدنى ، التابعى الكبير، وهو ابن الخليفة الراشد أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه، سمع أباه، وزيد بن ثابت. روى عنه الزهرى، وعمر بن عبد العزيز، وخلائق من التابعين وغيرهم. أول من كتب في السيرة النبويّة. قال عمرو بن شعيب: ما رأيت أحدًا أعلم بحديث ولا فقه من أبان بن عثمان. قال النووي:"اتفق العلماء على أنه ثقة"، مولده ووفاته في المدينة. شارك في وقعة الجمل مع أُمّنا عائشة بنت الصديق رضي الله عنها وعن أبيها، وتقدم عند خلفاء بني أمية فولي إمارة المدينة سنة ٧٦ إلى ٨٣ وكان من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى. ودوّن ما سمع من أخبار السيرة النبويّة والمغازي، وسلمها إلى سليمان بن عبد الملك في حجة سنة ٨٢ فأتلفها سليمان. وكانت فيه دعابة أورد صاحب الأغاني حكايات منها. وأصيب بالفالج مع شئ من الصمم، فكان يؤتى به إلى المسجد، محمولا في محفة ، توفي بالمدينة سنة خمس ومائة. راجع: المعارف ١/ ٢٠١ و١/ ٥٧٨، وتهذيب الأسماء واللغات١/ ٩٧، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥١، والأعلام للزركلي١/ ٢٧.

(٢) نهاية ل ٢٤٦٤/ ب. ن.

(٣) وهي ل ٤٩٢٠/أ. صويرية.

(٤) (عمر) بياض في ن.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: كل مملوك أملكه حر إن تزوجت فلانة، ولا رقيق له، فأفاد رقيقاً ثم تزوجها فلا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل أن يتزوجها ولا بعد ما تزوجها[١].

قال مالك: ومن قال: إن دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملكه[٢] حر فدخلها لم يلزمه العتق إلا فيما يملك يوم حلف، وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث وبعده، وكذلك اليمين بالصدقة.

قال أشهب: ولو قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر؛ فدخلها لم يلزمه العتق فيما عنده من عبيد؛ لأنه إنما أراد ما يملك في المستقبل كما لو قال: كل مملوك أملكه أبداً حر، وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق فلا شيء عليه.

م: وليس هذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم؛ لأن ابن القاسم إنما أوقع الأبد على الدخول وأشهب إنما[٣] أوقعه على الملك.

ولابن القاسم رواية أخرى خلاف ما ذكر أشهب وهي عندهم خطأ.

وأما من قال: كل عبد اشتريه[٤] حر، وكل امرأة أنكحها أو أتزوجها طالق؛ فلا شيء عليه وإن لم يقل ها هنا أبدا.

م: لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا[٥] يقول الإنسان: أشتري فيما هو مالكه بعد، وهو بخلاف قوله أملكه.

---

(١) في ص: أو بعد تزويجه.

(٢) (أملكه) ساقطة من ص.

(٣) (إنما) ساقط من ن.

(٤) في ص: اشتريته.

(٥) (لا) بياض في ن.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: إن كلمت فلاناً أبداً فكل[1] مملوك أملكه من الصقالبة حر، فكلمه؛ لزمه العتق في كل ما يملك من الصقالبة بعد يمينه[2].

م: يريد: فيما يملكه منهم يوم يمينه إذا لم تكن له نية، كما قال في الذي حلف: إن دخلت الدار أبداً فكل[3] مملوك أملكه حر، فدخلها أنه يلزمه العتق فيما ملك يوم حلف فكذلك هذا، وإنما لزمه عتق ما يملك في المستقبل أيضا لأنه قد خص جنسا[4] ولم يلزمه الأول لأنه قد عمّ.

قال ابن القاسم: وإن اشترى بعد يمينه وقبل حنثه عبدا صقلبيا ثم حنث بعد الشراء؛ فهو حر إلا أن يكون قد[5] أراد بيمينه ما يملك بعد حنثه فله نيته.

م: يريد إذا جاء مستفتيا ولم يكن على يمينه بينة.

قال ابن المواز: وإن قال إن كلمته فكل مملوك أملكه من الصقالبة أبدا حر، لزمه في المستقبل ولا شيء عليه فيمن كان عنده يوم حلف لقوله: أبدا إلا أن يقول: نويتهم؛ فيلزمه في الوجهين، وإن لم يقل[6] أبداً لزمه[7] في الوجهين، ولو قال: أردت في المستقبل فلا شيء عليه فيما عنده [٥/ب.ص][8] إلا أن يكون عليه بينة[9].

---

(١) في ن: فهو.

(٢) (بعد يمينه) ساقطة من ص.

(٣) في ن: فهو.

(٤) (جنسا) بياض في ن.

(٥) (قد) ساقط من ن.

(٦) في ن: يقم.

(٧) في ص: لم يلزمه. والنص في النوادر ١٢/ ٢٦٨.

(٨) وهي ل ٤٩٢٠/أ. صويرية.

(٩) النوادر ١٢/ ٢٦٨.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: كل عبد اشتريه من الصقالبة حر فأمر غيره فاشتراه له عتق عليه؛ لأنه إذا اشترى بأمره فكأنه هو الذي اشتراه.

قال في النذور: ولا يدّين في شيء من هذا.

قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء إلا يليه بنفسه؛ لأنه قد غبن فيه غير مرة فله نيته وأما إن كره شراءه أصلاً فقد حنث وقاله أشهب ولم يُنوِّه ابن القاسم.

م: وأما إن أمره بشراء عبد ولم يقل له صقلبيا [ولا غيره فاشترى له عبدا صقلبيا][1] فإن كان عالما بيمينه فله رد شرائه كما لو ابتاع له من يعتق عليه عالما؛ لأنه قد قصد إتلاف ماله، وإن لم يعلم عتق على الأمر.

الجواب في ذلك وفيمن اشترى من يعتق عليه سواء.

وكذلك القول في مسألة كتاب الطلاق فيمن حلف ألا يتزوج من نساء بلد[2] فوكل من يزوجه بزوجة من نساء تلك البلدة إنما قال يلزمه النكاح والطلاق؛ لأنه لم يعلم بيمينه، ولو علم بيمينه كان له فسخ النكاح ولم يلزمه فيه طلاق ولا صداق فأعلمه.

ومن العتبية قال ابن القاسم: وكذلك إن قبله من واهب لثواب فإنه يعتق عليه حين قبوله إياه[3] قبل أن يثيب منه سمى ثواباً أم لا، ويلزمه ما سموا من الثواب وإن لم يسموه فعليه قيمته إلا أن يرضى الواهب بدونها؛ لأن الهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع فلذلك عتق عليه إذا قبله[4].

---

(١) ساقط من ن.

(٢) (بلد) بياض في ن.

(٣) (إياه) ساقط من ص.

(٤) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٤٧٨.

قال: وإن وهب له عبد صقلبي لغير ثواب أو تصدق/[1] به عليه أو أوصى به أو ورثه فإن نوى في قوله إن اشتريته يريد الملك عتق عليه، وإن نوى الاشتراء أو لم يكن له نية لم يعتق عليه[2]، وهو على الشراء حتى ينوي الملك[3].

م: وإنما قال[4] ذلك؛ لأنه قال في يمينه: إن[5] اشتريته، ولو قال: أملكه [لكان على الملك حتى ينوي الشراء.

قال مالك: وإن قال كل مملوك أملكه][6] إلى ثلاثين سنة فهو حر لزمه عتق ما يملك من يوم اليمين إلى تمام الأجل.

م[7]: يريد إذا أمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل[8].

ابن المواز: ولا يلزمه عتق ما كان يملك قبل ذلك، قال: وقال **ابن القاسم**: وإن قال: إن كلمت فلانا إلى ثلاثين سنة فكل مملوك أملكه[9] أبداً حر فلا شيء عليه.

---

(١) نهاية ل ٢٤٦٥/أ. ن.

(٢) في ن : عنه.

(٣) المدونة٣/ ١٥٥.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (إن) ساقط من ن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

(٨) في ن : حصل تكرار لبعض ما تقدم وهو قوله: كذا في أخرى م: وإنما قال ذلك؛ لأنه قال ذلك؛ لأنه قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر لزمه بالملك حتى ينوي الشراء، قال مالك: وإن قال: كل مملوك أملكه عتق ما يملك، ابن المواز....

(٩) (أملكه) ساقطة من ص.

ابن المواز: لأن قوله: أبدا يدل إنه إنما[1] أراد المستقبل، ولو لم يقل أبداً؛ لزمه فيها عنده دون [ما يستقبل ملكه.

م: أعرف هذه الأربعة أسئلة، الحكم][2] فيها مفترق.

الأول: قوله: إن كلمت فلانا أبدا فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر[3].

والثاني: قوله: إن كلمت فلاناً فكل مملوك أملكه من الصقالبة أبداً حر.

والثالث: قوله: إن كلمت فلاناً أبداً فكل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر.

والرابع: قوله[4]: إن كلمت فلانا إلى ثلاثين سنة فكل مملوك أملكه أبداً حر.

ومن **العتبية** قال [٦/أ.ص][5] **عيسى عن ابن القاسم**: فيمن قال: كل رأس أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فورث رقيقا والرجل ليس بالكبير فما ورث فهو حر ولا يعتق عليه أيضا أصحابه لكن ما ورث فقط إلاّ أن تكون له نية إنه[6] أراد الاشتراء أو الهبة أو الصدقة خاصة ولم يرد الميراث فيدّين ويحلف.

وقال أشهب: فيمن قال: كل مملوك أملكه بشهر رجب فهو حر، فورث نصف عبد فحنث؛ فإنه يعتق عليه ما ورث ويقوم عليه باقيه؛ لأنه إنما أعتق عليه بالحلف لا بالميراث وبه **قال سحنون في كتاب ابنه**[7].

---

(١) (إنما) ساقط من ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ن : من الصقالبة "أبدا" حر.

(٤) (قوله) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٢١/أ. صويرية.

(٦) في ص : إنما.

(٧) النوادر ١٢/ ٢٦٨.

ولا خلاف بينهما إذا قال: كل راس اشتريته إلى ثلاثين سنة فهو حر فابتاع نصف عبد؛ انه يعتق عليه ويقوّم عليه بقيمته إن كان مليئاً.

قال ابن القاسم: وإن قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر فاشترى مكاتباً لم يعتق عليه، وكذلك لو أن أخا ورث أخاه وهو مكاتب لم يعتق عليه؛ لأنه إنما ورث مالا.

قال سحنون: وإذا قال: كل عبد ابتاعه إلى سنة فهو حر؛ فاشترى فيها كتابة مكاتب إنه إن عجز قبل مضيها حنث وعتق عليه[1] وإن عجز بعد انقضائها: لم يعتق.

وقال في العتبية: يعتق؛ لأن أصل شرائه في السنة[2].

م: وهذا كله خلاف لما في المدونة[3].

باب[4]

فيمن[5] حلف بعتق عبده أو شقص له في عبده إن فعل كذا فباعه ثم ملكه أو بقيته[6] بشراء أو غيره

قال مالك ﷺ: ومن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حرٌّ فباعه هو أوفلس فباعه عليه الإمام ثم كلم فلانا ثم ابتاع العبد؛ فلا يحنث بذلك الكلام الذي كلمه وهو في غير ملكه ولكن إن كلمه بعد شرائه حنث، وكذلك لو قبله بصدقة أو وصية ثم كلمه فإنه يحنث،

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) النوادر١٢/ ٢٦٩.

(٣) في ن : وهذا خلاف ما في المدونة.

(٤) (باب) ساقط من ص.

(٥) في ن : من.

(٦) (أو بقيته) ساقطة من ن.

وإن كلمه بعد أن ورث العبد لم يحنث؛ لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه لكن الميراث جر العبد إليه وهو لا يقدر على دفع الميراث[1] وأما في الشراء والهبة والصدقة فهو جر ذلك إلى نفسه ولو شاء لتركه[2].

قال مالك: ولو باع[3] العبد ثم اشتراه من تركة من يرثه ثم كلم فلاناً فإن كان العبد قدر ميراثه أو أقل لم يعتق عليه وذلك كالمقاسمة، وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه كله[4].

م[5]: يريد لأنه صار مشتريا لبعضه فإذا حنث في ذلك البعض استتم عليه بقيته، **وقال غيره وهو أشهب وأصحاب مالك:** شراؤه[6] بعد بيع السلطان له في الدين كميراثه إياه لارتفاع التهمة.

ابن المواز: **وقول ابن القاسم أعجب إلينا.**

م: **ووجه ذلك** أنه يتهم أنه يخفي ماله ويظهر العدم ليباع العبد في الدّين ثم يرتجعه بالشراء فيكون كما لو باعه هو[٦/ب.ص][7] بنفسه فوجب أن يعود عليه اليمين.

---

(١) في ن : الموروث.

(٢) في ص : تركها.

(٣) في ن : مات.

(٤) المدونة ٣/ ١٥٦-١٥٧.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) في ن : وقال أشهب: من كبر أصحابنا شهده. والنص في الذخيرة عن هنا١١/ ١١١ " قال ابن يونس: قال بعض كبار أصحاب مالك: إن شراؤه" وهنا نهاية ل ٢٤٦٥/ ب. ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢١/ ب. صويرية.

[قال ابن إسحاق: وانظر على هذا لو باعه نقداً فتداولته الأملاك ثم اشتراه الحالف هل يبرأ من التهمة؛ لأنه لم يظهر أن هناك مواطأة بينه وبين من باع منه ولو باعه من رجل فمات فاشتراه من ورثته إذا لم يعد ابتداء شرائه تهمة إذا صح البيع الأول][1].

قال ابن المواز: ولو باعه السلطان عليه بعد الحنث ثم ابتاعه لزالت عنه اليمين؛ لأنها قضية ترد العتق وقاله مالك وأصحابه إلا أشهب: فإنه رأى أن بيع السلطان عليه قبل الحنث وبعده سواء، وإن[2] ذلك مزيلا ليمينه رافعا للتهمة ثم نقض[3] ذلك فقال: في المولى عليه البالغ يحنث بعتق عبده[4] ثم يرد ذلك وصيه فيبقى ذلك بيده حتى يلي نفسه أنه يسترقه؛ قال: ولو كان إنما فيه عقد يمين فإن يمينه تلزمه.

م[5]: يريد إن اشتراه بعد أن باعه عليه وليه وذكر عن أبي عمران فيمن حلف ألا يشتري عبد فلان بحريته[6] فجنى العبد على الحالف جناية فأسلمه إليه سيده فيها؛ إن هذا كالميراث ولا حنث عليه وليس ذلك كابتداء شرائه.

قيل له: فإنه يقدر على ترك الجناية فلا يأخذه.

قال: وكذلك من له ميراث أو دين يقدر على تركه.

وذكر عنه فيمن فلس وله أمة قد زوجها فباعها عليه السلطان قبل الدخول من زوجها؛ إنه قال: اختلف قول ابن القاسم في ذلك:

فروى عنه أبو زيد: أن نصف الصداق للبائع بخلاف بيعه بنفسه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (وإن) ساقطة من ن.

(٣) (نقض) بياض في ن.

(٤) في ن : عبيده.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) (بحريته) بياض في ن.

قال أبو عمران: وهو ضعيف.

وروى عنه عيسى: أنه لاشيء عليه[1] للبائع من الصداق، وبيعه وبيع السلطان سواء.

وفي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية رقيقه إن كلم فلانا فحنث فرد غرماؤه عتقه وبيع عليه ثم ابتاعه بعد ذلك أو تصدق به عليه: أن اليمين تعود عليه ويحنث إن كلمه ما لم يرجع إليه بميراث.

م: انظر لم هذا؟ وهذه يمين[2] حنث فيها مرة فكان ينبغي أن لا تعود؛ لأن الحنث في مثل هذا لا يتكرر والذي تقدم لابن المواز[3]: أنها لا تعود هو الصواب والحق إن شاء الله، إلا أن يريد أن[4] الغرماء ردوا عتقه وباعوه من غير مراجعة إلى الحاكم حتى لا يكون الحاكم هو الذي قضى برد عتقه فيكون الأمر كما قال، ولا يكون خلافا لما في كتاب ابن المواز؛ والفرق بين بيع الغرماء وبيع الحاكم[5] أن[6] في الغرماء: يحتمل أن يكون قد أخفى ماله ليرد عتق العبد والحاكم[7] لا ينقض عتقه إلا بعد أن ينكشف[8] هل له مال[9] فإن لم يظهر له مال؛ حلّفه أنه ما يملك شيئاً وقضى برد عتقه.

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) في ن : انظر لماذا وهذا يمين...

(٣) في ص : والذي تقدم في كتاب محمد.

(٤) في ن : إلا أن.

(٥) في ن : الحكم.

(٦) في ص : أنه.

(٧) في ن : الحكم.

(٨) في ن : يكشف.

(٩) في ن : هل له أم لا.

م[1]: **وذهب ابن بكير**[2]: إلى أنه إذا باعه هو بنفسه سقطت عنه اليمين ولا تعود عليه إن اشتراه بعد ذلك؛ لأن هذا ملك ثان كالقائل لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا فطلقها[3] ثلاثا[٦/أ.ص] [4] أو يحنث بذلك أن اليمين لا تعود عليه[5].

م: والذي قال: لا يلزم ملكا لأنه عين شيئه[6] **والفرق بينهما**: أنه حلف في الزوجة بطلاق ذلك الملك فإذا طلقها فقد أذهب ذلك الطلاق الذي حلف به وانحلت عنه[7] اليمين كما لو حنث، فإذا تزوجها بعد زوج صار له فيها طلاق ثان ليس فيه يمين، والعبد إنما خرج من ملك ربه ببيع وهو عين[8] ما حلف به[9]، ولو خرج من ملك ربه بالحرية التي حلف بها[10] لم تعد عليه فيه يمين؛ مثل أن يحنث في العبد فيرد السلطان عتقه ويبيعه لغرمائه ثم يبتاعه بعد ذلك، أو يحلف[11] بعتق عبده النصراني أن لا أفعل[12] كذا فيعتقه ثم

---

(١) (م) ساقطة من ن.

(٢) محمد بن أحمد بن عبدالله بن بكير، أبو بكر البغدادي التميمي، ولي القضاء، وكان فقيها جدليا، يروي عن القاضي اسماعيل، وهو من كبار أصحابه الفقهاء، وروى عنه ابن الجهم وغيره، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب مسائل الخلاف، توفي سنة خمس وثلاثمئة. انظر طبقات الشيرازي ١٦٨، الديباج ٢٤٣، وشجرة النور الزكية ١/ ٧٨.

(٣) في ن : فيطلقها.

(٤) وهي ل ٤٩٢٢/أ. صويرية.

(٥) في ن : إليه.

(٦) في ص : مالكا لأنه غير مسألته.

(٧) في ن : عليه.

(٨) في ص : غير.

(٩) في ن : له.

(١٠) في ن : ولو خرج من ملك ربه بالمخرج الذي حلف فيه.

(١١) (يحلف) بياض في ن.

(١٢) في ن : يفعل.

يذهب إلى بلد الحرب ناقضا للعهد ثم يُسبى ثانية فيشتريه الحالف فإنه لا يعود عليه فيه يمين؛ لأنه كان أوقع ما حلف به، فهذا يشبه طلاق الزوجة ثلاثاً، وأيضا فإنه إذا باع العبد ثم اشتراه اتُّهم أن يكون واطأً في بيعه ليزيل يمينه ثم يرده عليه، فكأن العبد كان باقيا في ملكه ولا يتهم أحدا أن يطلق زوجته ثلاثا ثم يتزوجها بعد زوج لينحل من يمينه فافترقا.

ابن المواز قال مالك وقاله ابن القاسم في العتبية: فيمن حلف بحرية جاريته إن وطئها فباعها ثم اشتراها أن اليمين تعود عليه وهو حانث إن وطأها، وكذلك إن صارت إليه بهبة أو صدقة أو وصية، ولو ورثها/[1] لم تعد عليه ويطأها إن شاء[2] ولا شيء عليه.

قال أبو زيد عن ابن القاسم: في الحالفة تعتق أمتها إن تزوجت فلاناً فباعت الأمة ثم تزوجت فلانا[3] ثم رُدّت الأمة عليها بعيب؛ فإنها تحنث لأن الرّد بالعيب نقص بيع.

م[4]: كأنه يريد ولو اشترتها بعد ذلك لم تحنث؛ لأن الشراء ليس ينقص البيع[5].

قال: وإن ردت إلى المشتري قيمة العيب حنث أيضا.

م: لأنه كأنه اليوم تم بيعها.

قال: وإن [ردت إلى المشتري قيمة العيب][6] رضيها المبتاع بالعيب لم تحنث.

م[7]: يريد لتمام البيع الأول.

---

(١) نهاية ل ٢٤٦٦/أ. ن.

(٢) (إن شاء) ساقطة من ن.

(٣) في ن : الرجل.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) في ن : ليس بنقض بيع.

(٦) ساقط من ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

وفي كتاب ابن المواز قال ابن القاسم[1]: فيمن باع عبده ثم حلف بحريته أن لا يملكه[2] أبداً، فرُدّ عليه بعيب فهو حانث، ولو أرضاه فدفع إليه قيمة عيبه؛ جاز ولم يحنث، وكذلك لو قال له: اذهب فبعه فما نقص من ثمنه فعليّ[3] فلا شيء عليه في[4] يمينه، وكذلك لو حلف بحريته أن لا يتزوج فباعه ثم تزوج فوجد المشتري به عيباً[5] فإن رضي المشتري بقيمة عيبه أو بغير ذلك حتى لا يرده فلا حنث على البائع.

م: ووجه هذا: إنما ينتقض البيع الأول بالرّد فمتى لم يرده فما عليه[6]، وقال في التي حلفت بعتق جاريتها إن تزوجت فلانا فباعتها ثم تزوجت ثم اشترتها: إنها حانثة.

وروي عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية أمته إن تزوج فلانة فباعها ثم تزوج فلانة[7] [٧/ ب.ص][8] ثم اشتراها:

فقال ابن القاسم: قد[9] استثقل مالك ما يشبهه ولم يعجبه أن يشتريها ولا بأس بها عندي. قال ابن المواز: وإنما استثقل شراءها قبل البناء فأما بعده فلا بأس به.

م: ولا فرق بين المرأة والرجل في هذا، وإنما هو اختلاف قول؛ فوجه قوله في المرأة: كأنها إنما كرهت أن يكون لها ذلك الرجل زوجاً حاكماً[1] عليها مستديم التزويج لا عقد

---

(١) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٢) في ن : يكلمه.

(٣) (فعليّ) ساقطة من ن.

(٤) في ن : من.

(٥) (عيبا) ساقطة من ن.

(٦) في ن : ووجه هذا : إنه إنما ينتقض البيع الأول بالرد فيبنى عليه.

(٧) (فباعها ثم تزوج فلانة) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٢٢/ ب. صويرية.

(٩) (القاسم قد) بياض في ن.

التزويج له[2] فمتى باعت الأمة ثم تزوجته ثم اشترتها حنث فيها؛ لأنها زوجة للمحلوف عليه بعد.

م[3]: ووجه قوله في الرجل: كأنه رأى أن لفظ التزويج إنما يقتضي العقد فإذا عقد النكاح ثم اشترى الأمة [لم يحنث لانقضاء الفعل الذي عليه مثلما لو حلف ألا يكلمها فباع الأمة][4] ثم كلمها ثم اشترى الأمة،لم يحنث بذلك الكلام.

م: وهذا أقيس والأول أحوط والله أعلم.

قال ابن المواز: ولو حلف بحريتها ألا يشارك فلانا فباعها ثم شاركه فلا يشتريها وهو شريكه.

م: ويدخلها[5] القول الآخر.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف بعتق عبده ألا يكلم فلانا فكاتبه ثم كلم فلانا عتق عليه[6] كمن حلف بعتق رقيقه فحنث أنه يدخل عليه[7] في ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد، **وقد قال الرسول ﷺ:** «المكاتب عبد[8] ما بقي عليه درهم»[9].

=

(١) (حاكما) بياض في ن.

(٢) في ص : به.

(٣) (م) ساقطة من ن.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ن : ويدخله.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) (عليه) ساقطة من ص.

(٨) (عبد) ساقطة من ص.

(٩) رواه الإمام مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر رضي الله عنهما٢/ ٧٨٧، وأخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٣١، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤. وأورده ابن الملقّن في البدر المنير (٩/ ٧٤٢) وقال: «... روي من =

قال ابن القاسم: وإن كاتبه مع غيره كتابة واحدة ثم كلّم فلانا لم يعتق إلا برضاء صاحبه؛ لأنه لو ابتدأ عتق أحدهما الساعة لم يجز إلاّ أن يجيز ذلك صاحبه فيجوز.

فصـــــل

قال ابن القاسم[1]: فيمن حلف بعتق رقيقه إن فعل كذا[2] فلا ينفعه إن وهبهم لولده الذي[3] في ولايته ولا يبيعهم من أهله أو يهبهم لهم ولكن يبيع من غيرهم بيعاً لأمد السنة.

فيه[4] **وفي العتبية قال أبو زيد عن ابن القاسم**: إن تصدق به على ولده وأمهم صدقة صحيحة تحاز عنه فأرجو أن يكون خفيفا، وإن كان شيئا يليه بنفسه فهو حانث إن فعل شيئا مما حلف عليه.

قال عيسى وسحنون وابن المواز: إن تصدق بهم على كبار ولده لم يحنث إن حِيزوا، وأما على الصغار فيحنث ولي هو حيازتهم أو جعل من يحوزهم لهم.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: فيمن حلف بحرية أمته إن باعها فتصدق بها على ابنة له في حجره ثم يبيعها لها في مصالحها؛ قال: إن باعها حنث وعتقت عليه وغرم القيمة لابنته.

=

طرق متكلم في بعضها، رواه أبو داود في «سننه» ... من حديث إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم الكناني، عنه. وإسماعيل هذا فيه مقال، لكن قال أحمد: ما روى عن الشاميين فهو صحيح. وسليمان هذا الذي روى عنه حمصي فالحديث إذن صحيح، وقال النووي في «الروضة» : إنه حديث حسن...».

(١) في ص : ابن المواز.

(٢) في ن : إن كلم فلانا.

(٣) (لولده الذي) بياض في ن.

(٤) (فيه) ساقط من ن.

فصـــل[1]

ومن المدونة قال مالك: من حلف بحرية شقص له في عبد إن دخل هذه الدار فابتاع باقيه ثم حنث عتق عليه جميعه؛ لأنه حين دخل الدار حنث في الشّقص فإذا عتق ذلك/[2] الشقص عتق عليه ما بقي من العبد إذا كان يملكه.

قال ابن المواز: لا يعتق عليك بالدخول إلا شقصك الذي كنت تملكه يوم حلفت وأما[3] الذي ابتعت فلا يعتق إلا بحكم أو تعتقه[٨/أ.ص][4] أنت وليس[5] بأنك حانث فيه، ولكن من باب من أعتق نصف عبده، وكذلك لو ورثت مصابة صاحبك أو وهبه لك ثم حنثت فهو كما وصفنا.

قال في **المدونة**: ولو لم يبتع باقيه حتى حنث عتق عليه شقصه، قوّم[6] عليه شقص شريكه إن كان مليئا وعتق.

قال ابن القاسم: ولو باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ثم دخل الدار لم يحنث وهو كعبد آخر.

قال ابن المواز: وإنما يصح جواب **ابن القاسم** إذا باع مصابته من غير شريكه ثم اشترى مصابة شريكه ثم دخل الدار[7] فهذا لا يحنث، وأما لو اشترى نصيب صاحبه قبل بيع مصابته ثم باع مصابته من غير شريكه ثم دخل الدار فهاهنا يعتق عليه ما بيده ويقوّم

---

(١) (فصل) ساقط من ن.

(٢) نهاية ل ٢٤٦٦/ ب. ن.

(٣) (أما) ساقط من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٢٣/أ. صويرية.

(٥) في ص : ليس.

(٦) في ص : يقوّم.

(٧) (الدار) ساقطة من ن.

عليه باقيه؛ لأن الذي باع بعد ما ملك جميعه شائع لا يقدر على تمييزه كما كان قد فعل أولاً، ونحوه عن ابن القاسم في العتبية قال فيها: ولو باع شقصه من شريكه بدنانير ثم اشترى شقص شريكه أو بادله نصيبه بنصيبه ثم دخل الدار لحنث.

ابن المواز وقاله أصبغ.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: لا يحنث وهو كما لو باعه من غير شريكه.

وقال ابن حبيب: بل يحنث.

قال ابن المواز قال ابن القاسم: وكذلك لو كانا عبدين بينكما حلفت بحريتهما أن[1] لا تدخل الدار فبعت مصابتك منهما ثم اشتريت مصابة صاحبك؛ فهو كما وصفت لك في العبد الواحد في جميع ذلك، غير أن العبدين إن قاسمته[2] حتى صار لك أحدهما لم تكن يمينك إلا في الذي صار لك وحده. قال ابن المواز: بل لو حنثت قبل بيعك مصابتك لم أعتق عليك إلا مصابتك إن اعتدلت قيمتها فكانا سواء وتقاسمه بعد حنثك فيعتق عليك العبد الذي صار لك ما لم تكن فيه زيادة ولا نقصان.

م: ويظهر لي أنه إن حنث قبل المقاسمة: أنهما يعتقان عليه ويغرم نصف قيمتها لشريكه إن كان مليئا؛ لأنه قبل المقاسمة مالك لنصف كل عبد فهو كما لو أعتق نصف كل عبد وهذا أحوط للعتق والله أعلم.

---

(١) (أن) ليس في ن.

(٢) في ص: بياض مكان حرف "قا".

باب[1]

فيمن[2] حلف بالعتق إن فعل أو ليفعلن هو أو غيره ووطء التي فيها عقد[3] يمين وبيعها وكتابتها[4] وإيلادها

قال مالك رحمه الله: ومن حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ولا يحنث إلا بالفعل ولا يمنع من بيع ولا وطء، وإن مات لم يلزم ورثته عتق، فأما إن قال: إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فهو على حنث يمنع من البيع والوطء ولا يمنع[5] من الخدمة، وإن[6] مات قبل الفعل عتق رقيقه من الثلث إن هو حنث وقع بعد الموت.

م: وإنما[8/ب.ص][7] كان من حلف: إن فعلت أولا فعلت كذا على بر؛ لأنه بفعله ذلك الشيء يحنث فدل أنه كان قبل أن يفعله على بر، وأما الحالف: إن لم أفعل[8] أو لأفعلن؛ إنما يبر بفعل ذلك الشيء فدل أنه قبل أن يفعله على حنث، وقد ذكرت[9] في كتاب النذور وجهاً غير هذا وكلٌ صواب إن شاء الله تعالى.

---

(1) (باب) ساقط من ص.

(2) في ن : من.

(3) في ن : عقد فيها عقد.

(4) في ص : ومكاتبتها.

(5) في ن : ولا أمنعه.

(6) في ن : فإن.

(7) وهي ل ٤٩٢٣/ب. صويرية.

(8) في ص : نفعل.

(9) في ص : ذكرت له.

ابن حبيب وقال ابن كنانة: في الحالف بعتق أمته ليفعلن كذا ولم يضرب أجلاً لاأحب له وطأها فيما عسى أن يحنث فيه؛ وهو كيمينه[1] ليضربن عبده أو لينحرن بعيره إذ قد[2] يموت العبد والبعير والحالف حي فيحنث[3]، فأما مالا يحنث فيه إلا بموته؛ مثل يمينه ليسافرن أو ليأتين بلد كذا[4] فله أن يطأها؛ لأنها كالمدبرة إنما تعتق بعد الموت.

قال ابن حبيب: فمن أخذ بهذا لم أعبه.

وأما أصبغ فقال: ذلك كله سواء.

وقال عيسى عن ابن القاسم: كل من حلف بالحرية ليفعلن كذا ولم يضرب أجلا فلا يطأ ولا يبع ولا يهب ولا يتصدق ولا يضرب[5] حتى يفعل، وما ولد للأمة في ذلك دخل في اليمين، وأما لو ضرب أجلا؛ فله أن يطأ إما الأم وإما البنت ولا يبيع واحدة منهما/[6] ولا يهب ولا يتصدق حتى يحل[7] الأجل؛ فإن برّ وإلا كانت الأم والبنت حرتين.

قال غيره: وإن مات هو قبل الأجل لم يحنث بعد الموت؛ لأنه على برّ بالأجل، ولو لم[8] يضرب أجلا عتق في الثلث؛ لأنه كان على حنث.

---

(١) في ص: وهو حي كيمينه.

(٢) (قد) ساقطة من ن.

(٣) في ن: يحنث.

(٤) في ن: بلدا.

(٥) (ولا يضرب) ساقطة من ص.

(٦) نهاية ل ٢٤٦٧/أ. ن.

(٧) (يحل) ساقطة من ن.

(٨) في ص: إن ولم.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن فلس قبل أن يفعل فإنهم يباعون؛ كان الدين قبل يمينه أو بعده بخلاف المدبر؛ لأن هذا يقدر على البرّ فيرجع العتق ولا يستطيع رفع التدبير فهو أضعف من التدبير.

م[1]: **قال بعض أصحابنا**: ولهذا بدأ بالمدبر في الصحة أو في المرض عند ضيق الثلث على المحلوف بحريته يمين هو فيها على حنث إذا مات ولم يبر.

قال عيسى عن ابن القاسم: وأما الحالف إن فعلت فله البيع والوطء والتصرف فإن حنث وعنده الأم عتقت.

واختلف قول **مالك** فيما يولد لها بعد اليمين فقال مرة: لا يدخل في اليمين، وقال مرة: يدخل. واستحسن **ابن القاسم** أن يدخل ولم يعب القول في الأول.

ابن المواز وقال أصبغ: لا يدخل وإلى هذا رجع **ابن القاسم** ولا أرى روايته أنه يدخل إلا وهماً[2].

ابن المواز وقال أشهب: وإن حلف[3] بحرية عبده[4] إن عفا عن فلان؛ لم ينفعه أن يبعه ثم يعفو[5] لأن معنى يمينه لأ عاقبنه[6] فهو كالحالف لأفعلن لا كمن[7] حلف إن فعلت[8].

---

(١) (م) ساقطة من ن.

(٢) النوادر١٢/ ٤٨٧-٤٨٨.

(٣) في ن : عفا.

(٤) (عبده) ساقطة من ص.

(٥) في ص : يفعل.

(٦) (لأعاقبنه) بياض في ن. وفي الذخيرة:(لاعاقبته).

(٧) في ص : إلا كمن. والنص في منح الجليل٩/ ٣٨٧.

(٨) انظر الذخيرة١١/ ١١٣، ومنح الجليل٩/ ٣٨٧، والنص بمعناه في النوادر١٢/ ٤٨٧.

ومن المدونة قال ابن القاسم وإن قال لأمته: إن لم تدخلي أنتِ الدار وتفعلي[1] كذا فأنت حرة؛ فإن أراد إكراهها على ما يجوز له من دخول دار[2] أو غيره فله إكراهها على[3] ذلك ويكون القول قوله ويبر في يمينه، وإن لم يرد ذلك وإنما فوض إليها فإنه يمنع من الوطء والبيع لأنه على[٩/أ.ص][4] حنث ويتلوم له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتوقف لذلك الأمة، فإن أبت الدخول أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته.

وكذلك قال مالك فيمن قال لزوجته: إن لم تفعلي[5] كذا فأنت طالق، أو قال لرجل: إن لم تفعل كذا فأمتي حرة وزوجتي طالق؛ فإنه يمنع من الوطء والبيع وهو على حنث، ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في الزوجة وإنما يضرب له في يمينه ليفعلن هو فأما هذا فإن الإمام يتلوّم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتُوقَف لذلك الزوجة والرجل؛ فإن لم يفعلا ذلك عتق عليه وطلق ولا ينتظر في هذا في يمينه بالحرية موته.

قال: ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وعتقت عليه[6] الأمة في الثلث وترثه الزوجة؛ لأن الحنث وقع عليه بعد موته.

وقال أشهب: لا تعتق عليه الأمة في التلوم كموته في أجل ضربه لنفسه[7].

---

(١) في "ص"و"ن" : لم تدخل ...وتفعل. والنص في المدونة ٣/ ١٥٩، وانظر: تهذيبها٢/ ٤٨٠.

(٢) (دار) ساقطة من ن.

(٣) في ن : عن.

(٤) وهي ل ٤٩٢٤/أ. صويرية.

(٥) في ن : لم تفعل.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ١٥٩، ١٦٢.

ابن المواز: وكأنه وقت وقتاً؛ لأن السلطان إنما يضرب له ما يرى أنه أراد بيمينه من التأخير ولو لم[1] يضرب له السلطان لكان حانثاً إذا بلغ أمراً ينتهي إليه[2].

[قال أبو إسحاق: وهذا الذي ذكره أشهب هو الأشبه لأنا إذا قدرنا أن الحالف أراد قدرا معلوماً صار ذلك القدر الذي أراد وجرت به العادة أن الحالفين يريدونه كالأجل المضروب وإذا مات قبل الأجل مات على برّ ويطأ على هذا في إيلام التلوم على مذهب من قال: فيمن قال إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا؛ أن له الوطء، فأما من قال: هناك لا يطأ لعدم قدرته على البيع مع أنه يقول: لو مات في التلوم لم يعتق إذ عُدّ التلوم كالأجل المضروب.

وفرّق ابن القاسم بين ما ينطق به هو من أجل وبين ما ضرب له مما يرى أنه أراده][3].

ومن المدونة قال أبن القاسم: وإن قال لزوجته: إن لم أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق؛ فهو على حنث، ويتوارثان قبل البر، ولا يحنث بعد الموت بخلاف العتق إذ يوصي بالعتق ولا يوصي ميت بطلاق.

قال مالك: وكل من حلف في صحته بعتق رقيقه ليفعلن شيئاً ولم يضرب أجلاً فمات قبل أن يفعله[4] فإنما يعتق رقيقه من الثلث.

قال ابن القاسم: لأن الحنث وقع بعد الموت وكل عتق كان بعد الموت فهو في[5] الثلث؛ لأنه لم يزل على حنث حتى مات فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا أنه أراد أن يعتقهم بعد موته، وقد علمت: أن عتق المريض من الثلث فالذي بعد الموت أحرى أن يكون في الثلث.

---

(١) في ص : ولم.

(٢) في ص : إذا بلغه وانتهى إليه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) (يفعله) بياض في ن.

(٥) في ن : من.

فصـــل

قال ابن القاسم: وللحالف بالعتق ليضربن عبده أن يضربه فيبر وليس له أن يبيعه[٩/ب.ص][1] حتى يضربه إلاّ أن يحلف على ضرب لا يباح مثله فإني أمنعه منه ويعتق عليه مكانه.

قال سحنون: يريد يحنث مكانه بقضية سلطان.

م: وحكي عن ابن القابسي: إنه إنما يُمكَّن مما يجوز في الضرب إذا كان لجرم اجترمه العبد، وأما إن حلف على ضربه لا لعلة؛ فلا يُمكّن منه[2] قلَّ الضرب الذي حلف عليه أو كثر؛ لأن ذلك من الظلم فلا يمكَّن منه، وذهب أبو محمد إلى أنه يمكّن من يسير الضرب وهو ظاهر الكتاب، والقياس قول ابن القابسي والله أعلم.

ومن المدونة قال ربيعة: وإن حلف بحرية غلامه ليجلدنه مائة/[3] سوط فليوقف ولا يبيعه حتى ينظر أيجلده[4] أم لا، قال ربيعة ومالك: فإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت[5] عتقه ولا ينتظر به ذلك.

ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون: إن حلف ليضربنه مائة سوط فقد أساء ويترك وإياه، وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه التعدي والشنعة فليعجل الإمام عتقه، فإن ضربه قبل ذلك لم يعتق عليه وليباع[6] عليه إلا أن يلحقه من ذلك أمر فظيع قد أشرف منه على الهلاك فليعتق عليه.

---

(١) وهي ل ٤٩٢٤/ب. صويرية.

(٢) في ن : فلا يمكنه.

(٣) نهاية ل ٢٤٦٧/ب. ن.

(٤) في ص : أجلده.

(٥) في ن : عجل.

(٦) في ص : وليبيع. بياءين بينهما باء.

وقال **أصبغ**: أرى[1] المائة مما يخاف عليه من العَطَب ومن[2] التعدي وليعجِّل عتقه.

وبالأول أقول[3].

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن حلف ليضربنه مائتي سوط أو[4] ثلاثمائة ففعل فأنهكه فلا يعتق عليه إلاّ أن يبلغ منه مثلة شديدة مثل ذهاب لحمه وتآكله حتى يبقى جلد على عظم فليعتق عليه مثل قطع جارحة[5].

ومن **المدونة قال مالك**: وإن حلف بحرية أمته ليضربنها ضرباً يجوز له؛ منع من البيع والوطء حتى يفعل فإن باعها[6] نقض البيع، فإن لم يضربها حتى مات عتقت[7] في ثلثه.

وقال[8] **ابن دينار**: ينقض البيع وتعتق[9] عليه؛ لأني لا أنقض صفقة مسلم إلاّ إلى عتق تام[10].

---

(١) في ن : أن.

(٢) (من) ساقط من ن.

(٣) في النوادر ١٢/ ٣٩٧.بعد أن ذكر النص بتمامه : قال ابن حبيب : وبالأول أقول.

(٤) في ن : و.

(٥) يعني : كما لو قطع منه سيده يده أو نحوها وقد قال مالك رحمة الله تعالى عليه: فيمن عمد لقطع أنملة عبده أو طرف إذنه أو أرنبته أو سنه أو قطع بعض جسده : عتق عليه وعوقب. من النوادر ١٢/ ٣٩٣.

(٦) في ن : فإن فعل.

(٧) في ص : عتقه.

(٨) (وقال) ساقطة من ص.

(٩) في ص : وينقضي البيع ويعتق.

(١٠) في ص : تاجر. ولعلها : ناجز. والنص بتمامه في المدونة ٣/ ١٦١ بدون الكلمة الأخيرة موضع الاختلاف.

[قال أبو إسحاق: ويصدّق إنه وجب عليها عنده ضرب، وإن أراد ضربا كثيرا لوجب أن تعتق عليه إذ لايأذن[1] الناس بمثله، ولو أقر أنه يريد ضربها بغير[2] سبب أوجب ضربها لوجب أن تعتق عليه؛ لأن ذلك معصية لا تجوز أن يمكّن من فعله][3].

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ولو لم يضربها حتى كاتبها ثم ضربها لبرّ.

وقال أشهب: لا يبر.

قال عن مالك: وتمضي على كتابتها ويوقف ما تؤدي فإن عتقت بالأداء تم فيها الحنث وصارت حرة وأخذت كلما أدّت، فإن عجزت ضربها[4] إن شاء.

وقال أصبغ عن ابن القاسم: مثله في العتبية.

م: تعقب ابن الكاتب هذه المسألة، وأنا أذكر عمدة احتجاجه؛ قال: قولهم: إن ودّا وعتق ردّ السيد ما أخذ من كتابته[5] وقال: هو قد[6] كان[١٠/أ.ص][7] عبده وإنما عتق الآن والكتابة خراج فكيف يرد السيد إلى عبده ما أخذ من خراجه؛ لأنه لو لم يفعل حتى مات عتق في ثلثه فدل أنه قبل ذلك عتق[8]، وقد قال ابن القاسم: فيمن استغل عبده ثم استحق بحرية أن ليس عليه ردّ ما استغله ولا ما كاتبه[9] عليه فكيف بهذا، وطوّل في احتجاجه

---

(١) في ص : لايؤذن. وهي ضمن السقط في ن.

(٢) في ص : ضربها كلما بغير. بزيادة "كلما".

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : فإن عجزت وقت و ضربها.

(٥) في ص : كتابه.

(٦) (قد) ساقط من ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢٥/أ. صويرية.

(٨) (عتق) ساقطة من ن.

(٩) (ما كاتبه) بياض في ن.

فذكر هذا الكلام **لأبي عمران**[1] **ففرّق** بين هذه المسألة وبين ما ألزم ابن القاسم، **وقال: الفرق**[2] أن المكاتب مشروط له[3] ألا ينتزع ماله وعلى ذلك دخل فكيف وقد أحرزه، وليس كذلك من حلف بحريته: ليفعلن؛ لأن هذا لم يحرز ماله والذي استُحق بحرية فإنه لا يرجع بها استغل منه، وأما ما استفاد أو وهب له فإنه يرجع به، والمكاتب لا يكون للسيد منه إلا قدر الكتابة فافترقا.

وقول أبي عمران أصوب[4].

وقد قاله ابن القاسم **وأشهب وسحنون**.

قال سحنون في المجموعة: وإن مات السيد ولم تؤدِّ الكتابة وثلثه يحملها عتقت فيه وسقط[5] عنها باقي الكتابة، وكان ما وقف ردٌ عليها، وإن كان عليه دين محيط مضت على الكتابة وكان للغرماء النجوم، فإن ودتْ تم عتقها، وإن عجزت كانت وما أخذ منها في دين سيدها.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ومن حلف بحرية أمته ليضربنها مائة سوط فلم يضربها حتى حملت منه فليس له ضربها وهي حامل وليمنعه السلطان من ذلك ويعتقها عليه فإن ضربها قبل أن تضع برّ في يمينه وأثم عند ربه.

ومن كتاب ابن المواز: وإن حلف ليضربنها فباعها قبل الضرب نسي يمينه أو لم ينس فلم يرد البيع حتى ضربها **فقال أشهب**: قد برّ، فإن نقصها[6] ضربه غرم النقصان، **قال:**

---

(١) في ص : عن أبي عمران.

(٢) في ص : العرف.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) في ص : إن ضرب.

(٥) في ن : وسقطت.

(٦) في ص : نقص.

وإن حملت من المبتاع لم يبرّ بضربها ويلزمه الحنث وهي حرة لفوتها بالحمل إن كانت على يمينه بينة أو صدَّقه المشتري ويرجع المشتري بجميع الثمن ولا يحاسب بقيمة الولد وقاله **مالك**.

قال أشهب: فإن لم يصدِّقه المشتري ولا قامت بينة فهي له أم ولد[1] وينتظر البائع بالثمن تصديق[2] المبتاع فإن أيس من ذلك جعل ثمنها في رقبة يعتقها وكذلك ذكر **ابن سحنون عن أبيه**.

ابن المواز وقال ابن القاسم: حملها فوت وهي أم ولد للمبتاع صدَّقه في يمينها أو قامت به[3] بينة ولا تعتق وهي كالمدبرة تباع فتفوت بالحمل، وهذا[4] إن لم يوقِّت[5] لفعله أجلاً، وإن لم تحمل فلا يبرّ يضربها عند المبتاع حتى تردّ فيضربها في ملكه/ [6] بخلاف قضاء[١٠/ب.ص][7] الدين، **يريد**: إذا حلف بحريتها ليقضين فلاناً دينه فباعها قبل القضاء فإنه يبرّ بقضاء الدين وهي عند المبتاع، وكذلك لو ضرب أجلا فقضى[8] قبل الأجل وهي عند المبتاع لبر[9] **قاله ابن الماجشون**.

---

(١) (له أم ولد) بياض في ن.

(٢) في ص : لتصديق.

(٣) في ن : له.

(٤) (وهذا) بياض في .

(٥) في ص : يوقف.

(٦) نهاية ل ٢٤٦٨/أ. ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢٥/ب. صويرية.

(٨) في ص : فقضاه.

(٩) في ص : قبل الأجل وهي عند المبتاع وكذلك لو ضرب لبر.

قال ابن حبيب عن أصبغ: فإن ضرب لضربها أجلاً فباعها قبل الأجل فأولدها المشتري فهي حرة عاجلا على البائع[1]، فمن باع معتقةً إلى أجل فأحبلها[2] المشتري فهي حرة على البائع بغير قيمة ولدها، فإن لم يضرب أجلا فقال أشهب: تعتق كالمسألة الأولى، وقال غيره - وبه أقول - إنها كالمدبرة تحمل من مشتريها فتمضي أم ولد.

م: واختصار اختلافهم[3] في هذه المسألة هو: إذا حلف بحرية أمته ليضربنها فباعها قبل الضرب؛ فقيل: ينقض البيع ويضربها، وقيل: ينقض البيع[4] وتعتق عليه، وإن لم ينقض البيع حتى ضربها عند المشتري[5]؛ فقيل: يبر به، وقيل: لا يبر به[6]، وإن كان إنما كاتبها هو قبل الضرب؛ فقيل: يبر بضربها في الكتابة، وقيل: لا يبر حتى يضربها بعد العجز، وإن أدّت عتقت ورجعت فيما أدّت، فإن كان إنما أحبلها؛ فقيل: يبر بضربها وهي حامل ويجري[7] على قول أشهب ألا يبرّ كضربها في الكتابة[8]، وليعجل عليه عتقها، وإن كان إنما أحبلها المبتاع منه فلا يبرّ بضربها وتعتق إن صدَّقه المبتاع في يمينه أو قامت به بينة وردّ إلى هذا ثمنه، وقيل: بل ذلك فوت[9]، وتكون لهذا أم ولد كالمدبرة تباع فتلد من المبتاع والله أعلم بالصواب[10].

---

(١) (عاجلا على البائع) ساقطة من ن.

(٢) في ص: فأحياها.

(٣) في ن: واختلاف اختصارهم.

(٤) (البيع) ساقطة من ن.

(٥) في ص: المبتاع.

(٦) (به) ساقطة من ن في الموضعين.

(٧) في ص: يجزي.

(٨) في ن: الكتاب.

(٩) في ص: نويت.

(١٠) (من المبتاع والله أعلم بالصواب) ساقطة من ص.

في العتق إلى أجل واليمين به

وفي المديان يبتل عتق[1] عبيده

قال مالك رحمه الله: ومن أعتق إلى أجل آتٍ لابد منه فله أن ينتفع بمن أعتق بالخدمة إلى ذلك الأجل ويمنع من البيع والوطء.

م: يريد لأنه وطء إلى أجل معلوم فأشبه نكاح المتعة وهذا[2] بخلاف من حلف بالحرية: ليفعلن، أو إن[3] لم يفعل إلى أجل كذا؛ فهو[4] على بر[5]، له أن يطأ؛ لأنه يستطيع على رفع اليمين[6] جملة بفعل ما حلف عليه فخرج من نكاح المتعة.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لرجل: إن لم أقضك حقك إلى سنة، أو إن لم يقضك فلان حقك إلى سنة فامرأته طالق، فإنه يطأ امرأته في السنة، فإن قضاه هو أو من حلف عليه بها بر، وإن مضت السنة ولم يقضه حنث، وإن طلق امرأته واحدة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة وليست له بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: والعتق عندي مثله، ولو حلف بعتق جاريته إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سماه لم يحل بينه وبين وطئها في الأجل ويمنعه[7] من بيعها.

م: لأنها مرتهنة بيمين، ولو باعها ردت البيع، ولا أقبل رضاها بالبيع.

---

(١) (عتق) ساقطة من ن.

(٢) في ص: وهو.

(٣) في ص: وإن.

(٤) في ص: فهذا.

(٥) في ص: البر.

(٦) في ن: العتق.

(٧) في ص: يمنع.

م: يريد ولو لم يردّ البيع[١١/أ.ص][1] حتى مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يردّ البيع؛ لأن بمضي الأجل حنث، وليست في ملكه فارتفعت عنه اليمين فيها فلا يردّ إذ لا يردّ إلى أمر يترقب فيه حنثه أو بره.

قال ابن القاسم وروي عن مالك[2]: أنه يمنع من وطئها لمنعه من بيعها، وقد **قال ابن عمر**: لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلا جاريته إن شاء باعها وإن شاء وهبها أو صنع بها ما يشاء.

قال ابن القاسم: فإن كان الفعل في الأجل برّ، وكذلك لو مات في الأجل لم تعتق بموته؛ لأنه مات على بر، ولو لم يمت وحلّ الأجل ولم يفعله حنث وعتقت عليه الأمة بمنزلة: ما لو حلف على فعل نفسه إلا أن يكون عليه دين فيقضى له بحكم المديان يعتق، وقد **قال مالك**: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا: إنه لا يجوز لمن أحاط الدَّين بماله؛ عتق ولا هبة ولا صدقة، وإن كان الدين[3] الذي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه ولا يطأ أمة ردّوا عتقه فيها؛لأن الغرماء إن أجازوا عتقه أو أيس قبل أن يحنث[4] فيها بيعا عتقت وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز.

قال مالك: وإن بتل عتق عبيده في صحته/[5] وعليه دين يغترقهم[6] ولا مال له سواهم لم يجز عتقهم[7]، فإن[1] كان الدين لا يغترقهم بيع من جميعهم[2] مقدار الدين

---

(١) ٤٩٢٦/أ. صويرية.

(٢) في ن : لمالك.

(٣) (الدين) ساقطة من ن.

(٤) في ص : يحلف.

(٥) نهاية ل ٢٤٦٨/ب. ن.

(٦) في ن : يغترقه.

(٧) في ن : عتقه.

بالحصص وعتق ما بقي، وما بيع في الدين منهم فهو[3] رقيق، **وإنما القرعة عند مالك في** عتق[4] الوصايا والبتل في المرض، **وبعد هذا باب فيه إيعاب عتق المديان.**

باب[5]

فيمن[6] حلف بطلاق[7] إحدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه

أو قال: لعبدين له أو لعبد ولمن فيه بقية رق: أحدكما حر[8].

قال مالك: ومن حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق، وإن لم تكن له نية، أو نوى واحدة فأنسيها طلقتا جميعا.

قال ابن القاسم: وإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له[9].

قال ابن القاسم: وإن قال: رأس من رقيقي حر، ولم ينو واحدا بعينه؛ فهو يخيّر في عتق من شاء[1] منهم وهو كقوله: رأس منهم صدقة أو في السبيل فهو مخير فيمن[2] شاء منهم، وكذلك قوله لعبديه: أحدكما حر بخلاف الطلاق.

---

(1) في ن : وإن.

(2) (من جميعهم) بياض في ن.

(3) في ن : فهم.

(4) (عتق) ساقطة من ن.

(5) (باب) ساقطة من ص.

(6) في ن : من.

(7) في ص : فيمن قال حلف لطلاق.

(8) في ن : أو قال لعبدين له: أحدكما حر ولمن فيه بقية رق ولعبد.

(9) تهذيب المدونة ٢/ ٤٨٤.

ابن المواز: هذا قول المصريين وروايتهم عن مالك، وقال المدنيون ورواه بعضهم عن مالك: إن الطلاق والعتق سواء، ويختار في الطلاق كما يختار في العتق.

قال ابن المواز: والأول أحب إلينا؛ لأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم.

قيل لابن المواز: وإن شهدوا عليه أنه قال: أحد عبديّ حر فأنكر الشهادة [١١/ب.ص][٣] وأبى أن يعتق؟ قال: يقضي عليه السلطان وينفذ الحكم عليه[٤]، فأن أبى عتق عليه أدناهما ولم يعتق عليه الجميع وكذلك ورثته بعد موته.

قال ابن المواز: ولو كان في شهادتها أنه أقر أنه أراد أحدهما ونسيه حكم عليه بعتقهما جميعا أو[٥] على ورثته بعد موته إذا كان قوله ذلك في صحته.

وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: إذا قامت عليه بينة أنه قال: أحد عبدي حر وهو ينكر أنه يقضى عليه بعتقهما جميعا، كما لو شهد عليه أنه قال: إحدى امرأتي طالق وهو ينكر.

قال أصبغ: ولسنا نقول بهذا وهو مخيّر في عتق من شاء منهما بخلاف الطلاق أقر أو أنكر.

م: يريد أصبغ: أنه مخير[٦] يخيره الحكم، فإن أبى أن يعتق عتق عليه أدناهما كما قال محمد والله أعلم.

=

(١) في ن: شهد.

(٢) في ص: فمن.

(٣) وهي ل ٤٩٢٦/ب. صويرية.

(٤) (عليه) ساقطة من ن.

(٥) في ن: و.

(٦) (مخير) ساقطة من ن.

قال ابن حبيب عن **أشهب وأصبغ**: ومن قال: امرأتي فلانة أو فلانة طالق إن فعلت كذا فحنث؛ فإنها يطلقان عليه، ولو قال: إن فعلت كذا فعبدي فلان أو فلان حر فحنث؛ فليختر[1] أحدهما يعتقه؛ لأنه يعتق بعض عبده[2] ولا يطلق بعض امرأته[3].

قال **ابن المواز**: وليس قوله في المرأتين هذه طالق أو هذه كقوله أحدكما[4] طالق، وله أن يختار في إحداهما فيطلقها في قوله هذه طالق أو هذه؛ لأنه أفصح من الاختيار[5]، وأما قوله: إحداكما[6] طالق فيطلقان جميعا وليس له أن يطلق من شاء منهما إلاّ أن يكون نوى واحدة بعينها، ولو قال: غلامي حر أو امرأتي طالق فهو مخيّر إما أن يطلق وإما أن يعتق؛ فإن مرض فهو على خياره، فإن أعتق فمن الثلث وإن طلق فهي ترثه.

ومن **المدونة** قال **ابن القاسم**: ومن قال لعبدين له: أحدكما حر؛ فإن نوى أحدهما عتق عليه[7] من نوى وصدّق في نيته بلا يمين، وإن لم تكن له نية أعتق أيهما شاء.

قال **ابن سحنون**: وقال[8] **أشهب وسحنون**: إذا قال: نويت هذا صُدِّق مع يمينه.

قال **أشهب**: فإن نكل عتقا عليه جميعا هذا بإقراره له وهذا بنكوله.

قالا: وإن قال: لم أنو شيئاً حلف على ذلك واختار عتق[1] أيهما شاء، وإن قال: نويت واحداً ونسيته عتقا عليه جميعا[2].

---

(١) في ص : فليخير.

(٢) في ن : عبد.

(٣) في ن : امرأة.

(٤) في ص : أحداهما.

(٥) في ص : أفصح من الاختيار.

(٦) في ص : إحداهما.

(٧) (عليه) ساقطة من ص.

(٨) (قال) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو قال: في صحته أحدهما[3] حر ثم قال في مرضه: نويت هذا صُدِّق[4] وعتق من جميع المال إلاّ أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث.

م[5]: قال بعض فقهائنا: وتكون هذه الزيادة مبدأة على الوصايا وعلى العتق والزكاة التي فرط فيها ويحتمل أن تكون مبدأة[6] على المدبرة في الصحة؛ لأنه أمر عقده في الصحة، وإنما جعلت الفضلة في الثلث للتهمة، وغيره يراه من رأس المال ويحتمل أن يبدأ المدبر في الصحة[١٢/أ.ص][7] عليها/[8] إن كان التدبير عقده قبل أن يقول: أحد عبديَّ حر، والله أعلم.

وقال غيره: بل جميعه خارج من جميع المال، ابن المواز: وقاله أشهب وأصبغ.

قال: فإن لم يختر حتى مات: فقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ: فإن لورثته من الخيار ما كان له.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه إن مات ولم يختر أقرع بينهم فإن كانوا ثلاثة أعتق ثلث قيمتهم.

وروى عنه أيضا: أنه يعتق أثلاثهم بعد موته ويشرع العتق في جميعهم.

=

(١) (عتق) ساقطة من ص.

(٢) (عتقا عليه جميعا) ساقطة من ن.

(٣) في ص : أحدكما.

(٤) (صدق) ساقطة من ن.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) في ص : مبتدأة.

(٧) وهي ل ٤٩٢٧/أ. صويرية.

(٨) نهاية ل ٢٤٦٩/أ. ن.

وروى عنه سحنون مثل رواية ابن المواز قال سحنون: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا كانوا ثلاثة عتق ثلثهم بالسهم وإن كانوا أربعة فربعهم، قال: وأنا أقول بقول ابن القاسم: إن للورثة أن يختاروا إن اجتمعوا وإن اختلفوا أخذت بقول مالك.

وقال ابن المواز عن ابن القاسم: إن اختلفوا عتقت الأدنى.

قال سحنون[1]: ولو قال في مرضه: أحدهما حر ثم مات عتق نصف قيمتهما بالسهم إذا حمله الثلث فإن كانت[2] قيمتهما سواء عتق من أخرجه السهم ورقّ الآخر، وإن كان قيمة أحدهما أكثر فإن أخرج السهم الكثير القيمة عتق منه مبلغ نصف قيمتهما ورقّ ما بقي مع الآخر، وإن أخرج الأقل عتق كله وعتق من الآخر تمام نصف قيمتهما، وهو قول مالك وأصحابه إلا المغيرة.

قال سحنون: وكذلك الحكم إذا قال في مرضه: يزيد حر وله عبدان اسمهما يزيد يزيد[3] ثم مات؛ فقال: المغيرة: يعتق نصف كل واحد[4] منهما[5] إن حمل ذلك الثلث[6] وإلا فيقدر ما حمل منهما.

سحنون: وضارع المغيرة في هذا قول العراقيين وزال عن قولنا.

قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: إذا قال عند موته[7] لعبديه: أحدكما حر؛ فليعتق عليه[1] نصف قيمتهما بالسهم، وإن قال: يزيد أو سالم حر؛ فليعتق جميع أحدهما

---

(١) في ص: ابن سحنون.

(٢) في ص: كان.

(٣) في ن: لم يتكرر يزيد.

(٤) في ن: عبد.

(٥) (منهما) ساقطة من ن.

(٦) في ن: إن حلف ذلك في الثلث.

(٧) (عند موته) بياض في ن.

حر[2] بالسهم إن خرج له كان أكثر من نصف قيمتهما أو أقل؛ لأن ما سمى هاهنا معرفة وفي[3] الأول نكرة، وكذلك من قال: أسهموا بين عبدي فمن خرج له السهم فأعتقوه.

م: **وتحصيل الاختلاف في هذه المسائل المتقدمة:**

إذا قال في صحته لعبديه: أحدكما حر؛ عتق من نوى وصُدِّق فيه بغير يمين، **وقيل:** بل بيمين.

وإن لم يختر حتى مرض فقال: نويت هذا؛ صُدِّق وعتق جميعه من[4] رأس المال إلا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث، **وقيل:** بل جميعه خارج من رأس المال.

وإن لم يختر حتى مات: **فقيل:** لورثته من الخيار ما كان له، **وقيل:** يقرع بينهما ويعتق نصف قيمتهما بالسهم، **وقيل:** يعتق نصف كل واحد، **وقيل:** لورثته الخيار إن اجتمعوا وإن اختلفوا: عتق نصف قيمتهما بالسهم، [**وقيل** [١٢/ب.ص][5] إن اختلفوا: عتق أدناهما.

وإن قال في مرضه: أحدهما حر ثم مات؛ عتق نصف قيمتهما بالسهم إن حمله الثلث، **وقيل:** نصف كل واحد إن حمله الثلث.

وإن قال في مرضه: يزيدٌ أو مباركٌ حر ثم مات: **فقيل:** يعتق جميع أحدهما بالسهم][6] إن حمله الثلث أو ما حمل منه.

=

(١) (عليه) ساقطة من ص.

(٢) (حر) ساقطة من ص.

(٣) (في) ساقط من ن.

(٤) في ن : في.

(٥) وهي ل ٤٩٢٧/ ب. صويرية.

(٦) مابين المعقوفين ساقطة من ن.

فصـــل

قال ابن المواز[1]: ومن قال لعبديه في صحته: أحدكما[2] حر فلم يختر حتى مات أحدهما فالباقي حر [وكذلك لو مات السيد قبل أن يختار فلم يختار الورثة حتى مات أحدهما والباقي حر][3] مكانه من رأس المال.

قال: وإذا مات أحدهما ثم قُتل الآخر عمدا فإنه يقتل قاتله حرا كان أو عبدا، وإن قتله خطأ فدية الخطأ على عاقلة الحر، وكذلك لو قتل أحدهما فللباقي[4] حكم الحر مكانه، ولو[5] لم يختر حتى جنى[6] أحدهما فله الاختيار، فإن اختار الجاني فليس له ذلك إلا أن يحمل عنه الجناية، وإن اختار لآخر فله فداء الجاني أو إسلامه، فإن مات الجاني قبل الخيار فالباقي[7] حر بغير عتق مؤتنف ويوارث الآخران مكانه، وكذلك لو مات الذي لم يجن أعتق الجاني مكانه وأتبع بالجناية؛ لأنه نفذ فيه عتق كان معقودا قبل الجناية كالمدبر يجني ثم مات السيد والثلث يحمله.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا قال لعبديه: أحدكما حر فلم يختر حتى مات أحدهما أو استحق بحرية فالباقي[8] حر لا سبيل عليه.

---

(١) (المواز) ساقطة من ن.

(٢) في ن : أحدهما.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص : فلانا.

(٥) (لو) ساقطة من ص.

(٦) في ص : خيّر.

(٧) في ص : فالثاني.

(٨) في ص : فالثاني.

وقال في موضع آخر من كتاب ابنه: فإن مات أحدهما أو مرض السيد وعليه في الصحة[1] بذلك بينة[2] فإنه يسأل؟ فإن قال: أردت الميت؛ حلف ولا عتق للحي، وإن قال: أردت الحي؛ عتق من رأس ماله بعد يمينه[3]، وإن قال: ما أردت واحدا بعينه؛ عتق الحي في رأس المال، وفيه تنازع، وهذا أصح.

ولو أقر بهذا في مرضه أنه كان قاله/[4] في صحته ولا بينة فيه فلا يعتق الحي في ثلث ولا في[5] غيره، ولو قاله في الصحة فلم يختر قتلا جميعا؛ فعلى القاتل قيمة عبد ودية حر، ولو قتل واحدا كان الباقي حرا، ولو قطعت يد أحدهما ومات الآخر؛ فعلى القاطع دية يد[6] حر؛ لأنه لما مات صاحبه صار هذا حرا، ولا تقطع يد الجاني وإن تعمد القطع.

قال ابن سحنون: ثم رأيته بعد ذلك نحا إلى أنهما قبل الاختيار لهما حكم[7] العبيد.

وكان[8] محمد بن عبد الحكم وأشهب يقول[9]: فيمن قال: أحد عبديّ حر فاستحق أحدهما أنه حر الأصل فلا شيء عليه في الباقي[10].

[قال ابن المواز: ولو قال لعبده ولحر: أحدكما حر فلا شيء عليه][11].

---

(١) (في الصحة) بياض في ن.

(٢) (بذلك) بياض في ن.

(٣) في ن: موته.

(٤) نهاية ل ٢٤٦٩/ ب.ن.

(٥) (في) ساقطة من ن.

(٦) (يد) ساقطة من ن.

(٧) في ن: بحكم.

(٨) في ص: قال.

(٩) (يقول) ساقطة منص.

(١٠) (في الباقي) ساقطة من ص.

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــــل

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون وابن حبيب: ومن له ثلاثة أعبد مبارك وميمون وزيد[1] فقال في صحته لمبارك وميمون: أحدكما حر، ثم قال لميمون و زيد: أحدكما حر؛ فإنه يخيّر[2]؛ فإن اختار الذي[3] وقع له القول مرتين وهو ميمون؛ عتق، ورق[4] الباقيان، وإن أرَقّه عتق الباقيان، وكذلك إن مات هذا العبد قبل أن يختار لعتق الأول والثالث؛ لأنه كان قريبا لكل واحد منهما [١٣/أ.ص][5] فامتنع الخيار بموته[6] وأما إن اختار عتق[7] مبارك أو زيد؛ فلا بد من اختيار عتق أحد الباقيين.

قال سحنون: ولو مات السيد قبل أن يختار:

فقال ابن القاسم: فالخيار لورثته؛ لأنه من عتق الصحة والعتق[8] لا قرعة فيه.

وقال غيره: يقرع بينهما، فعلى هذا يقرع[9] بين الثلاثة؛ فإن خرج ميمون عتق ورق الباقيان[10]، وإن خرج أحدهما دين[11] أقرع بين الآخر وبين ميمون ومن خرج عتق، والعتق في ذلك من رأس المال.

---

(١) في ن : ويزيد.

(٢) في ص : مخير.

(٣) في ص : فإن أختار عتق الذي.

(٤) (رق) ساقطة من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٢٨/ أ. صويرية.

(٦) في ص : لموته.

(٧) في ص : وعتق.

(٨) (والعتق) ساقطة من ن.

(٩) في ن : يلزم.

(١٠) (الباقيان) بياض في ن.

(١١) في ن : زيد.

فصـــل[1]

قال ابن سحنون عن أبيه في الصحيح يقول لمكاتبه وعبده: أحدكما حر؛ إنه يسأل فمن قال: أردت عتقه؛ عتق[2] بعد يمينه في قولي، وغيري لا يحلفه.

وإن[3] قال: لم أرد واحدا بعينه أعتق من شاء منهما وحلف وإن غفل[4] عن هذا حتى مرض فمن قال: أردته عتق من رأس المال[5] وإن لم يعيِّن خيِّر فمن اختار عتق من رأس ماله وإن لم يكن هذا حتى مات خيّر ورثته ولو لم يسأل السيد حتى ودى المكاتب فيسأل[6] فإن قال: أردت المكاتب ردّ عليه ما أخذ منه من يوم أعتقه، وإن قال: لم أعين أعتق القنّ[7] كما قلنا في القائل ذلك لعبديه فيستحق أحدهما بحريّة أو يموت فالباقي عتيق[8].

م[9]: وعلى ما رواه ابن[10] عبد الحكم عن أشهب: لا شيء عليه في الباقي.

قال سحنون: ولو مات السيد قبل أن يسأل وقد أدى المكاتب عتق القن[1] كما لو مات المكاتب أو استحق بحرية[2].

---

(١) (فصل) ساقطة من ن.

(٢) (عتق) ساقطة من ن.

(٣) في ن : فإن.

(٤) (وإن غفل) بياض في ن.

(٥) في ن : من رأس ماله.

(٦) في ن : ليسأل.

(٧) (القن كما) بياض في ن.

(٨) النوادر١٢/ ٣٧٢.

(٩) (م) ساقطة من ن.

(١٠) (ابن) ساقطة من ص.

فصــــل

قال سحنون: ولو قال في صحته لمدبر وعبد: أحدكما حر سُئل[3]؟ فإن قال: أردت هذا حلف وصدِّق، وإن قال: لم أرد واحداً[4] بعينه فليتخير من شاء منهما ويعتقه فإن مات قبل أن يُسأل؛ نُظر: فإن حمل الثلث المدبر عتق وعتق الآخر من رأس المال[5]، كمن قال: ذلك لعبدين فاستُحِق أحدهما بحرية، وإنما يعتق المدبر في ثلث ما ترك سوى القِّن ولا حجة للمدبر إذا حمله الثلث، فإن لم يحمله عتق منه ما حمل، وخيّر الورثة؛ بين أن يعتقوا ما بقي من المدبر، أو عتق جميع القنّ، كما لو[6] كان لوليهم، فإن اختاروا باقي المدبر رقَّ القنّ، وإن اختاروا القنّ عتق، وعلم أنه الذي كان له العتق في الصحة.

قال ابن المواز وغيره: وإن قال ذلك لهما عند موته أو في وصيته[7]: فليسهم على نصف قيمتهما؛ فإن خرج المدّبر عتق فإن بقي من نصف قيمتهما شيء جعل في الآخر إن حمله الثلث، وإن خرج القنّ بدأ بالمدبر[8] ثم عتق القن إن حمله الثلث إلا أن تكون قيمته

=

(١) في ن : الباقي.

(٢) النوادر١٢/ ٣٧٢.

(٣) في ص : يسأل.

(٤) في ص : وإن قال : أردت واحدا بعينه.

(٥) في ن : ماله.

(٦) (لو) : ساقطة من ص.

(٧) في ص : وصية.

(٨) في ن : المدبر.

أكثر من نصف قيمتها[فيعتق منه قدر نصف قيمتها][1] في بقية الثلث، وإن كان المدّبر قدر الثلث عتق كله وبطلت[2] الوصية، **ولأشهب فيها قول عابه محمد؛ تَرَكْتُهُ**[3].

فصــــل

قال سحنون: ولو قال[١٣/ب.ص][4] في صحته لأم ولده ولأمته: إحداكما حرة؛ أنه يحلف ويخيّر كما قال في المدبر والمكاتب ما لم يمت السيد فإن مات عتقت أم الولد وعتقت[5] الأمة من رأس المال كالقائل ذلك لعبدين[6] يستحق/ [7] أحدهما بحرية.

ولو **قال** ذلك في مرضه ثم مات؛ عتقت أم الولد من رأس المال وعتقت الأمة من الثلث أو ما حمل الثلث[8] منها.

ولو قال: أقرعوا بينهما فمن خرج فأعتقوه؛ فليقرع بينهما، فإن خرجت أم الولد رقّت الأمة، وإن خرجت الأمة عتقت في الثلث وأم الولد حرة من رأس المال.

وإذا قال ذلك لعبدين وأحدهما موصى بعتقه: فهما كالمدبر والقنّ، وكذلك إن كان أحدهما موصى به لرجل والآخر قِنٌّ[9] ما لم يمت السيد في هذا، فإن مات فلورثته من

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) في ص : ويطلب.

(٣) النوادر١٢/ ٣٦٨-٣٦٩.

(٤) وهي ل ٤٩٢٨/ ب. صويرية.

(٥) (وعتقت) بياض في ن.

(٦) في ن : العبدين.

(٧) نهاية ل ٢٤٧٠/أ. ن.

(٨) (الثلث) ساقط من ن.

(٩) في ص : والآخر رق.

الخيار ما كان له، فإن أعتقوا[1] الموصى به فهو من رأس المال وتبطل فيه الوصية، وإن[2] أعتقوا الآخر عتق أيضا من رأس المال وتبقى الوصية في الموصى به.

ولو قال هذا في مرضه ثم مات: نُظر إلى نصف قيمتهما وأسهم بينهما فيعتق من خرج في نصف قيمتهما إن حملها الثلث.

ولو اجتمعت أم ولد ومكاتبة ومدبرة ومعتقة إلى أجل وأمة فقال في صحته: إحداكن حرة؛ فإنه يخيّر في عتق واحدة منهن ويحلف، فإن مات عتقت[3] أم الولد في رأس المال، والمدبرة في الثلث، وأدت المكاتبة، وحل أجل المعتقة؛ فلتعتق الأمة من رأس المال، والمدبرة في الثلث[4]؛ كما لو متن أو استحققن[5] بحرية.

وفيما ذكرنا كفاية وكله من النوادر وفيها إيعابه وتمامه وبالله التوفيق[6].

باب[7]

في يمين العبد أومن يولى عليه بالعتق وغيره

قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[1].

---

(١) في ص : أعتق.

(٢) في ن : فإن.

(٣) في ص : لعتقت.

(٤) (والمدبرة في الثلث) ساقطة من ن.

(٥) في ن : استحقن.

(٦) (وفيها إيعابه وتمامه وبالله التوفيق). ليس في ن. والفصل بأكمله -كما قال المصنف رحمه الله- في النوادر ١٢/ ٣٧٣-٣٧٩.

(٧) (باب) ساقط من ص.

قال مالك: فلا يجوز للعبد عتق ما يملك[2] إلا بإذن سيده فإن أعتق[3] أو حلف بعتق فيحنث فيه فلم يردّ ذلك السيد حتى عتق العبد[4] فذلك عتق نافذ، ولو ردّه السيد قبل عتقه وبعد حنثه لبطل ولم يلزمه إن عتق يوما ما.

ابن المواز: وكذلك المكاتب يرد سيده عتقه أو السفيه يردّ الولي عتقه ثم يرشد؛ أنه يبقى رقيقا بيده بخلاف ما يردّ من عتق المديان ثم يفيد مالا قبل بيع العبد أو بقرب بيعه وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال أشهب: وكذلك الزوجة تعتق فتزيد على الثلث فيرده الزوج ثم تزول العصمة والعبد بيدها أنها تسترقه[5].

وقال ابن القاسم: يعتق عليها بغير قضاء بخلاف السفيه والعبد.

م: والفرق عنده بين عتق المولى عليه والعبد وبين عتق[6] المديان والزوجة؛ أن المولى عليه ممنوع من إتلاف ماله وممنوع من[١٤/أ.ص][7] التصرف في شيء منه إلا بإذن وليه فكان وليه هو المالك، فرده لعتقه إبطال له وكذلك العبد كالمولى عليه فكأنما[8] ماله لسيده

=

(١) جزء من الآية ٧٥ من سورة النحل، وتمامها: {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ}.

(٢) في ص: ملك.

(٣) (أعتق) ساقطة من ن.

(٤) (العبد) ساقطة من ص.

(٥) في ن: تستقره.

(٦) (عتق) ساقطة من ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢٩/أ. صويرية.

(٨) في ن: فكأنه.

فإذا أعتق فكأنما[1] أعتق مال سيده فرد السيد إبطال له ورجوع إلى حالته الأولى فلا يعود وإن زال الحجر، وأما المديان والزوجة فهما مطلقان اليد في أموالهما من التصرف والتنمية وإنما للغرماء والزوج المنع[2] من الإتلاف؛ لأن لهما حقا في المال فكان ذلك علة لرد العتق[3] فإذا ارتفعت العلة ارتفع[4] الحكم بارتفاعها ووجب نفاذه، وإنما قال **ابن القاسم**: يعتق في الزوجة بغير قضاء وفي المديان بالقضاء؛ لأن الغرماء ليس حقهم في عين العبد وإنما لهم مال وإنما يتسلطون على[5] العبد بعد[6] عدم المال فردهم إيقاف للنظر؛ هل له مال؟ فإذا وجد المال نفذ العتق والزوج كان حقه في العبد وغيره وليس رده لأمر بيّن فيه وإنما هو رد فعل لا رد إيقاف فكان أشبه لرد الولي من رد الغرماء ولذلك[7] رأى **أشهب** أنه كرد الولي وهو قياسي، وكان عند **ابن القاسم** أضعف من رد الولي؛ إذ للزوجة التصرف في مالها وإتلاف ثلثه[8] ولا كلام للزوج وكانت أفعالها أقوى من أفعال المولى عليه ورد زوجها أضعف من رد المولى فتوسط أمرها وجعلها تعتق بغير قضاء[9] وبالله التوفيق.

قال ابن المواز: وأما إن حلف المولّى عليه والعبد والمرأة بالعتق فلم يحنثوا حتى ملكوا أنفسهم فحنثوا فذلك يلزمهم.

---

(١) في ن : فإنما.

(٢) (المنع) بياض في ن.

(٣) في ص : المعتق.

(٤) في ص : ان تقطع.

(٥) (على) بياض في ن.

(٦) في ص : بعدد.

(٧) في ن : وكذلك.

(٨) في ص : ثلثها.

(٩) في ص : قضاء بالله.

وفي العتبية قال محمد بن خالد عن ابن القاسم في الصبي والعبد والنصراني يحلفون الآن ثم يحنثون بعد زوال ذلك من احتلام وعتق وإسلام؛ أنه لا شيء عليهم والعبد أشدهم/[1] فيه؛ لأنه إذا أعتق عبده فلم يعلم سيده حتى أعتقه أن ذلك يلزمه.

وقال ابن حبيب قال ابن الماجشون في العبد يحنث بعتق عبده[2] فصمت سيده وقد علم: فإن العبد لا يلزمه عتقهم بصمات سيده وعلمه[3].

ومن المدونة وسئل مالك عن عبد قال: إن اشتريت هذه الأمة فهي حرة ثم أراد[4] شراءها، قال مالك: لا يشتريها ونهاه عن ذلك، وأعظم الكراهية فيه،[5] ولم يذكر أن سيده أمره باليمين.

م: وإنما كرهه مالك إذ للسيد رد عتقه فيها وتبقى بيده يطؤها وقد حلف بحريتها إن اشتراها، فكذلك لو أمره سيده باليمين ولم يأمره بالشراء وأما لو أمره باليمين فحلف وأذن له في الشراء فاشتراها لعتقت[6] عليه ولم يكن للسيد رد ذلك لعتقه بإذنه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال العبد: كل مملوك[١٤/ب.ص][7] أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأعتقه سيده، ثم ابتاع رقيقا قبل تمام الأجل فإنهم يعتقون عليه وهذا أبين من الأول ولكن ما ملك من العبيد وهو في ملك سيده فلا يعتقوا[8] عليه إذ لا يجوز

---

(١) نهاية ل ٢٤٧٠/ ب. ن.

(٢) في ص: عبديه.

(٣) النوادر ١٢/ ٤١٦.

(٤) (أراد) بياض في ن.

(٥) في ص: الكراهة في ذلك.

(٦) في ص: فعتقت.

(٧) وهي ل ٤٩٢٩/ ب. صويرية.

(٨) في ص: يعتقون.

عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده سواء تطوع بعتقهم أو حلف بعتقهم فحنث إلا أن يعتق وهم في يديه فيعتقون[1] وهذا إذا لم يردّ السيد عتقه[2] حتى عتق[فأما إن ردّه سيد قبل عتقه وبعد حنثه لم يلزمه فيهم عتق، ولزمه بعد عتقه عتق][3] ما[4] يملك بقية الأجل، وقد[5] قال مالك في أمة حلفت بصدقة مالها ألاّ تكلم أختها فكلمتها: إن عليها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها.

قال ابن القاسم: وهذا إذا لم يردّ سيدها ذلك حتى عتقت.

باب[6]

فيمن قال لأمته: أنت حرة إن دخلت هاتين[7] الدارين أو لأمتيه: أنتما حرتان إن دخلتما هذه الدار أو قال ذلك لزوجتيه[8]، وكيف إن قالوا: دخلناها[9]؟

قال مالك رحمه الله: ومن قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحدى الدارين حنث وعتقت عليه، وإن قال: لأمتيه إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو

---

(١) في ص: فليعتقوا.

(٢) في ص: عتقهم.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) (ما) بياض في ن.

(٥) (قد) ساقطة من ن.

(٦) (باب) ساقطة من ص.

(٧) في ن: هذه.

(٨) في ن: لزوجته.

(٩) في ص: دخلنا.

لزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها[1] واحدة منهما[2] فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعا، **وقاله ابن القاسم وسحنون**[3].

وروي عن ابن القاسم: إنه يحنث فيها[4] بدخول إحداهما.

وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط ولا قول لمن قال: لا يعتقان إلا بدخولهما جميعا[5] ولا لمن قال: يعتقان جميعا بدخول واحدة[6].

م: فوجه قول[7] **ابن القاسم** الأول: كأنه إنما كره اجتماعهما فيه[8] لوجه ما وعلى هذا أوقعت[9] يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة.

م[10]: **ووجه الثاني**: أنه[11] رأى قوله: إن دخلتما[12] يقع على دخولهما[13] مفترقتين و[14]مجتمعتين، ثم قال: فأنتما حرتان؛ فكأنه[1]قال لإحداهما: إن دخل[2] هذه الدار فأنتما

---

(١) في ن : فدخلتا.

(٢) (منهما) ساقطة من ن.

(٣) انظر المدونة ٣/ ١٦٥-١٦٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٦-٤٨٧.

(٤) في ص : فيهما.

(٥) (جميعا) ساقطة من ن.

(٦) في ن : احداهما.

(٧) (قول) ساقطة من ن.

(٨) في ص : فيها.

(٩) في ص : وقعت.

(١٠) (م) ساقط من ص.

(١١) (أنه) ساقطة من ن.

(١٢) في ص : دخلتها.

(١٣) في ص : دخولها.

(١٤) في ن : أو.

حرتان، ثم قال كذلك للثانية[3]؛ هذا معنى يمينه وإن جمعهما[4] في يمين واحدة فلذلك حنّثه بدخول إحداهما والله أعلم.

م[5]: ووجه قول **أشهب** كأنه رأى أن المحصول من يمينه أنه حلف على كل واحدة بحريتها إن دخلت هذه الدار وأن أجملهما في يمين واحدة، فإذا دخلت واحدة عتقت وكذلك الحكم في الزوجات.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: أنت حر إن دخلت هذه الدار أو لزوجته أنت طالق [إن دخلت هذه الدار][6] فقالت المرأة والعبد بعد ذلك[7]: قد دخلناها؛ فإنه يؤمر فيما بينه وبين الله بفراق زوجته وعتق غلامه [١٥/أ.ص][8]؛ لأنه قد صار في حال الشك في البر والحنث، وأما في القضاء فلا يجبر على طلاق ولا عتق[9]، **قال في كتاب الطلاق**: ولو صدقها أو لا؛ لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها[10].

=

(١) في ن : فكأنهما.

(٢) في ن : دخلتها.

(٣) في ص : ثم قال لأخرى كذلك.

(٤) في ن : وإن جعلها.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من ن.

(٧) (ذلك) بياض في ن.

(٨) وهي ل ٤٩٣٠/أ. صويرية.

(٩) المدونة ٣/ ١٦٦.

(١٠) تهذيب المدونة ٢/ ٣٥٢.

وقال في كتاب العتق: وكذلك لو قال لهما إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت حرة[1] وأنت طالق فقالا: قد دخلناها فذلك سواء؛ أقرّا أو لم يقرّا؛ لا يعتق العبد ولا تطلق المرأة بقضاء؛ لأن الزوج والسيد لا يعلم صدق ذلك إلا بقولهما فيؤمر بأن يطلق أو يعتق[2] فيما بينه وبين الله تعالى لا بالقضاء/[3]، وكذلك إن قال لأمته: أنت حرة إن كنت تبغضيني، فقالت: أنا أحبك، أو قال لها: أنت حرة إن كنت تحبيني، فقالت: أنا أبغضك؛ فإنه ينبغي له أن يعتقها إذ لا يدري أصَدَقَتْه أم لا ولا يقضي عليه[4].

قال في **المجموعة**: وكذلك إن قال لعبده: إن كنت تبغضني فأنت حر. فقال العبد: أنا أبغضك.

قال في **كتاب الطلاق**: وإن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن كنت تحبين فراقي، فقالت: أنا أحبه، ثم قالت[5]: كنت كاذبة أو لاعبة؛ فليفارقها ولا يقيم عليها[6]، وإن قال لها[7]: إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت: لا أبغضك فلا يُجبر على فراقها ولكن يُؤمر به[8].

---

(١) في ص: حر.

(٢) (أو يعتق) ساقطة من ص.

(٣) انظر المدونة ٣/ ١٦٦، وهنا نهاية ل ٢٤٧١/ أ. ن.

(٤) المدونة ٣/ ١٦٦.

(٥) في ن: قال.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٣٤٥.

(٧) (لها) ساقطة من ن.

(٨) المدونة ٣/ ١٦٦ – ١٦٧، وتهذيب المدونة ٣/ ٤٨٦.

قال في كتاب العتق[1]: وكذلك إن كان فلان يبغضني فعليّ المشي إلى بيت الله، فقال فلان: أنا أحبك فعليه أن يمشي.

وقد قال مالك فيمن سأل امرأته عن خبر؟ فقال لها: أنت طالق إن كتمتيني أو إن لم تصدقيني: فأخبرته، وقالت: قد صدقتك ولم أكتمك، ولا يدري أكتمته ذلك أم صدَقته فإنه يفارقها.

قال ابن القاسم: وكذلك مسائلك هذه كلها وما أشبهها فلا يقضى عليه فيها[2] بحرية ولا طلاق ولكن يؤمر بذلك ولا يُجبر[3].

باب[4]

فيمن[5] ملّك عبده العتق أو ملّكه أجنبياً

قال ابن القاسم: ومن ملّك عبده العتق فقال له: أعتق نفسك في مجلسك هذا أو فوّض ذلك إليه، فقال العبد: اخترت نفسي، فإن قال العبد: نويت بذلك العتق صدق وعتق؛ لأن هذا من أحرف[6] العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له[7].

وقال غيره: إذا قال لعبده: عتقك[1] في يديك، أو قال له: أمرك في يديك في العتق[2]، فقال العبد: اخترت نفسي؛ أنه حر؛ وإن زعم[3] أنه لم يرد بذلك العتق، كما يكون ذلك في المملّكة طلاقاً وإن لم ترده[4].

---

(١) في ن: الطلاق.

(٢) (فيها) ساقطة من ص.

(٣) المدونة ٣/ ١٦٦- ١٦٧.

(٤) (باب) ساقطة من ص.

(٥) في ن: من.

(٦) في ن: حروف.

(٧) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

م: وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أن الفرق عند ابن القاسم بين قول العبد: اخترت نفسي وبين قول المملّكة: اخترت نفسي؛ أن الزوج إنما ملكها[٥] في أن تقيم أو تفارق، والفراق لا يكون إلا بطلاق، فإذا قالت: اخترت نفسي؛ علمنا أنها أرادت الطلاق، وأما العبد فيمكن أن[٦] يختار لنفسه البيع؛ لأنا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بألوان شتى من البيع[٧] [١٥/ب ص][٨] والهبة والصدقة فلا يكون قوله اخترت نفسي عتقا[٩] حتى يريده، وأما الزوجة فلا تخرج من عصمته إلا بالطلاق فهذا مفترق[١٠].

وقال غيره: إنما فرّق بينهما؛ لأن العبد إنما ملّكه عتقه صراحا فأجاب بغير صريح العتق فلا يكون عتقا[١١] حتى يريده، ولو أجابه[١٢] بصريح العتق مثل أن يقول: قبلت[١٣] عتقي، وأعتقت نفسي؛ كان قد أظهر[١٤] لنا أنه قَبِل ما جُعل إليه ويكون حينئذ عتقاً

---

(١) في ص: عتقتك.

(٢) (في العتق) ساقطة من ن.

(٣) (زعم) بياض في ن.

(٤) تهذيب المدونة ٣/ ٤٨٧.

(٥) في ص: يملكها.

(٦) (أن) بياض في ن.

(٧) (البيع) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٣٠/ب. صويرية.

(٩) (عتقا) بياض في ن.

(١٠) انظر مواهب الجليل ٩/ ٣٨٨.

(١١) في ص: عتق.

(١٢) في ن: أوجبه.

(١٣) في ص: قلت.

(١٤) في ن: ظهر.

كالمخيرة التي أجابت ما[1] جعل لها فلما عدل العبد أن يجيب بصريح العتق وأتى بلفظ محتمل[2] كان كالمخيرة تقول: قبلت أمري؛ أنها تُسأل عما[3] أرادت.

م: وهذا كله استئناس ألا ترى أن المخيرة إذا قالت: قبلت نفسي أنها تطلق وإن[4] أجابت بغير ما جعل إليها[5]، وإنما فرّق بينهما[6]؛ لأن هذه الألفاظ إنما وردت في تخيير النساء فقيس العتق عليها فكان أضعف رتبة مما ورد فيه النص والله أعلم[7]، **ومع ذلك فقول أشهب أقيس وأحوط للعتق وبه أقول**[8].

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن قال العبد[9]: قد اخترت أمري أوقبلت أمري، ونوى العتق فذلك له[10] وإن لم ينوه، قيل له: ذلك بيدك إن شئت فأعتق نفسك أو دع[11].

ومن المدونة: وإن قال العبد: أنا أدخل الدار - **محمد**[1]: أو أسافر[2] - وقال: أردت بذلك العتق؛ فلا عتق له إذ ليس هذا من حروف العتق[3]. ولو قال[4] السيد لعبده: أدخل[5] الدار؛ يريد بلفظه ذلك العتق لزمه[6].

---

(١) في ص : فما.

(٢) في ص : فحمل.

(٣) في ن : ما.

(٤) (إن) ساقط من ن.

(٥) في ن : لها.

(٦) في ص : ما بينهما.

(٧) في ن : مما ورد فيه النص ومع ذلك والله أعلم. "ومع ذلك" ستأتي بعده.

(٨) (للعتق وبه أقول) ساقطة من ن. وانظر النص في التقييد ٣/ ٦٢.

(٩) في ص : قال له العبد.

(١٠) (له) ساقط من ص.

(١١) في ص : أو فدع. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

والفرق[7] بينهما: أن العبد مدع للعتق إذ[8] أجـاب بغير حروفه والسيد مصدّق[9]؛ لأنه مقر على نفسه فالعبد بخلافه، وهو كالمرأة تقول في التمليك: أنا أدخل بيتي/[10] ثم تدعي بعد ذلك أنها أرادت به الطلاق فلا يقبل قولها، ثم ليس للمرأة والعبد بعد ذلك خيار؛ لأنهما قد تركا ما جعل لهما حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق وهو بخلاف السكوت الذي يترقب فيه الجواب[11].

ابن المواز وقال **أشهب**: لهما ذلك ماداما في المجلس، وقولهما الأول كالسكوت، ولاشيء لهما بعد التفرق[12].

وقال **غير ابن القاسم في المدونة**: إذا قال العبد: أنا أدخل الدار أو[13] أذهب أو أخرج لم يكن هذا عتقا[1] إلا أن يريد بذلك العتق فيعتق؛ لأنه كلام يشبه أن يراد به العتق[2].

=

(١) في ص: بحملا. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

(٢) في ص: سافر.

(٣) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧. وانظر كلام محمد رحمه الله تعالى في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

(٤) (قال) ساقطة من ن.

(٥) في ص: إذا دخل.

(٦) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

(٧) في ن: وفرق.

(٨) في ص: إذا.

(٩) (مصدق) بياض في ن.

(١٠) نهاية ل ٢٤٧١/ ب. ن.

(١١) المدونة ٣/ ١٦٧-١٦٨.

(١٢) النوادر ١٢/ ٢٦٥.

(١٣) في ص: و.

قال محمد: وقول ابن القاسم أصوب وقاله عبد الملك[3].

م: ظاهر كلام **محمد** أن قول الغير كله خلاف قول **ابن القاسم**[4] فلم يتكلم على قول العبد[5]: أنا أخرج أو أذهب، والذي يدل عليه **الكتاب**[6] أنه لا يخالف الغير في ذلك؛ دليله: قوله فيمن قال لرجل أعتق جاريتي: فقال لها ذلك الرجل: اذهبي، وقال: أردت بذلك العتق[١٦/أ.ص][7] بأنها تعتق؛ لأنه من حروف العتق، وإن **قال**[8]: لم أرد[9] بذلك العتق صدّق فكذلك هذا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: والقول فيمن ملّك عبده أو[10] أمته العتق[11] كالقول تمليك الزوجة؛ إن ذلك في يد الأمة والعبد ما لم يفترقا من المجلس فإن تفرقا أو[12] طال المجلس بهما[13] حتى يرى أنهما قد تركا ذلك أو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلامٍ غيره

=

(١) (إلا أن يكون هذا عتقا) بياض في ن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

(٣) النوادر١٢/ ٢٦٥.

(٤) تكرر في ن : ابن القاسم.

(٥) في ن : الغير.

(٦) (الكتاب) بياض في ن.

(٧) وهي ل ٤٩٣١/أ. صويرية.

(٨) (قال) ساقطة من ن.

(٩) في ن : يرد.

(١٠) في ص : و.

(١١) (العتق) ساقطة من ص. بل فيها: "عبده وأمته والقول كالقول".

(١٢) في ن : و. والنص في المدونة ٣/ ١٦٨.

(١٣) في ص : بها.

أنه تركٌ[1] لما كانا فيه بطل ما جعل في أيديهما من ذلك وهذا أول قول[2] مالك، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه جماعة الناس، ثم رجع مالك فقال: لها ذلك وإن قامت من المجلس ما لم توقف أو تتركه يطؤها أو يباشرها أو يتلذذ منها طائعة فيزول ما بيدها. وكذلك قال في العتق[3].

وسئل ابن القاسم في باب بعد هذا فيمن[4] قال لأمته: أنت حرة إن هويت أو رضيت أو شئت أو أردت، حتى متى يكون ذلك لها؟ [فقال: ذلك لها][5]، وإن قاما من مجلسهما مثل التمليك في المرأة ما لم تمكنه من وطء أو مباشرة أو تلذذ منها أو توقف الجارية لتختار حريتها أو تترك[6][إلا أن يكون شيئا فوّضه إليها[7].

م: يريد: مثل هذا الذي تقدم كأنه][8] قال[9]: وأما أنا فلا أرى لها في التمليك بعد افتراق المجلس شيئاً إلا أن يكون شيئا فوّضه إليها مثل قوله: أنت حرة إن هويت أو شئت فذلك لها وإن قاما من المجلس، وكذلك قال في كتاب التمليك ففرّق[11] بين المبهم وهو قوله: أمرك بيدك وبين قوله: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فجعل لها

---

(١) في ن : تركا.

(٢) (أول) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٣/ ١٦٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٨.

(٣) تهذيب المدونة ٣/ ٤٨٨.

(٤) في ص : عن من.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) (أو تترك) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ١٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٢.

(٨) في ص : ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٩) في ص : (ثم قال) والظاهر أن "ثم" ملغية، وهو الصواب حتى يستقيم الكلام.

(١٠) (في التمليك المبهم) ساقطة من ص.

(١١) في ص : فرق.

القضاء في التمليك ما دامت في المجلس وجعل لها في إذا شئت وإن شئت وإن افترقا من المجلس وقال: لأنه تفويض فوضه[1] إليها.

فصـــل

وقال ابن القاسم [في باب بعد هذا][2]: ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوّض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق بذلك، وكذلك إن أمر رجلين يطلقان زوجته الجواب واحد[3].

قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك: وكذلك لو ملّك أمته مع أجنبي عتقها، أو ملّك ذلك لرجلين سواهما؛ فلا تعتق حتى يجتمعا على العتق؛ لأن إلى[4] كل واحد منهما ما إلى[5] صاحبه[6] فإن وطأها بإذن[7] أحدهما انتقض[8] الأمر الذي جعله لهما[9].

م: يريد وإن لم يكن برضا[10] أحدهما فلا ينتقض ما بأيديهما من ذلك إلا أن يطأها بعلمهما ورضاهما.

---

(١) في ن : فوض.

(٢) ساقط من ن.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٤) (إلى) ساقط من ص. وانظر النص في المدونة ٣/ ١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٥) (إلى) ساقط من ص.

(٦) في ص : لصاحبه.

(٧) في ن : وهي.

(٨) في ص : "نتقض" بغير ألف. والكلمة بياض في ن، وفي المدونة وتهذيبها "انتقض"

(٩) في ن : لها. وانظر: المدونة ٣/ ١٧٣ - ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(١٠) في ن : وإن لم تكن هي.

باب[1]

ما يلزم من ألفاظ العتق وما لا يلزم، ومن أعتق عضوا من عبده

قال مالك : ومن قال لزوجته أو لأمته: ادخلي الدار وهو يريد بلفظه[١٦/ب.ص][2] ذلك حرية الأمة وطلاق الزوجة[3]؛ لزمه ذلك، وإن أراد أن يقول لزوجته: أنت طالق أو لأمته أنت حرة فزل لسانه فقال لها[4]: ادخلي الدار أو نحوه؛لم يلزمه شيء حتى ينوي أن الأمة حرة والزوجة طالق بما تلفظ[5] به من القول قبل أن يتكلم به فيلزمه، وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق والحرية.

[**وقال أبو إسحاق**: لأنه لم يرد الطلاق بالنية؛ فيلزمه على مذهب من ألزم الطلاق بالنية ولا نصيرها لفظا به الطلاق.

واختلف فيمن أراد أن يقول: ادخلي الدار فالآن[6] أنت حرة وأنت طالق؛ فقيل: يلزمه، ولا يعذر بالغلط[7]، وقيل: لا يلزمه ذلك، وكذلك][8] إن قال لجاريته: أنت برية أو خلية أو بائن أو باتة[9]، أو قال لها: كلي/[1] أو اشربي أو تقنعي أو اعزبي؛ يريد بذلك

---

(١) (باب) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٩٣١/ب. صويرية.

(٣) في ن : بلفظه الطلاق أو الحرية.

(٤) (لها) ساقطة من ن.

(٥) في ن : يلفظ.

(٦) رسم الكلمة في ص : (فلان). وهي ضمن السقط في ن.

(٧) رسمت الكلمة في ص : بالغط. وهي ضمن السقط في ن.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٩) في تهذيب المدونة : (أو بتة)، ورسمت في ن "باتت"، والمثبت كما في "ص"، وانظر المصباح المنير(بتّه) ٣٥/١.

اللفظ الحرية؛ فهي حرة[2].

وقد تقدمت مسألة من قال لرجل: أعتق جاريتي، فقال لها ذلك الرجل: اذهبي، يريد به[3] العتق أنها تعتق؛ لأنه من حروف العتق.

=

(١) نهاية ل ٢٤٧٢/أ.ن.

(٢) انظر: المدونة ٣/ ١٦٩. تهذيب المدونة ٢/ ٤٨٨-٤٨٩.

(٣) في ن: بذلك.

فصـــل

قال مالك: ومن قال لعبده: يدك حرة أو رجلك حرة؛ عتق عليه جميعه، كما لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه.

قال ابن القاسم: وكذلك إن شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد؛ فإنه يعتق عليه[1].

قال ربيعة: ومن قال في أمته: أشهدكم أن ما ولدته فهو حر[2]، أو قال: رحمها حر، **فقال**: أما قوله: كلّما ولدته فهو حر فما ولدت بعد قوله فعسى أن يعتق، وإن مات الرجل، أو باعها؛ انقطع ذلك الشرط واسترقت هي[3] وما تلد[4]؛ لأن قوله ذلك لها[5] لا يحرّم بيعها ولا ميراثها؛ لأنه لم يعتق شيئا رقه يومئذ بيده[6] ولا ما يكون العتاقة في مثله، وأما **قوله**: رحمها حر؛ فهي حرة كلها[7].

ابن حبيب قال أصبغ: إن[8] كان محمل ذلك على الولد إن ما يخرج من رحمها[9] حر فلا حرية لها، وإن[10] أراد الرحم فهي حرة[11].

---

(١) المدونة٣/ ١٦٩.

(٢) في ص : حرة.

(٣) (هي) ساقط من ن.

(٤) في ن : تلك.

(٥) (لها) ساقط من ن.

(٦) في ص : سيده.

(٧) المدونة ٣/ ١٦٩-١٧٠.

(٨) في ص : أي.

(٩) في ن : ولدها.

(١٠) في ن : فإن.

(١١) النوادر١٢/ ٤٤٣.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لعبده: أنت حر اليوم؛ عتق للأبد[1]، **وكذلك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون** فيمن قال لعبده[2]: أنت حر شهرا، وقال: لم أرد عتقا وإنما أردت أن أمهله شهرا فلا يُنوى ويعتق عليه[3].

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو قال له: قد وهبتك اليوم نفسك[4] فهو حر[5].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: أنت حر اليوم من هذا العمل، وقال: إنما أردت أن أعتقه من هذا العمل، ولم أرد الحرية، صُدّق مع يمينه ولا يكون حرا[6].

ابن المواز: وكذلك من قال لرجل: أعنِّي بعبدك اليوم، فقال: هو اليوم حر، وهو يوم[7] بطالته؛ وأراد أنه حر من العمل في يومه حلف ولا شيء عليه[8].

وقال[١٧/أ.ص][9] **أشهب في كتاب ابن المواز**: ثم له أن يستعمله في ذلك العمل بعينه[10] يومه ذلك؛ لأن قوله لا يلزمه إذا حلف؛ أنه أراد أن العبد رقيق في كل شيء إلا من ذلك العمل[1].

---

(١) المدونة٣/ ١٦٩.

(٢) (لعبده) بياض في ن.

(٣) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٤) في ص : نفس.

(٥) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٦) المدونة٣/ ١٧٠.

(٧) في ص : اليوم.

(٨) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٩) وهي ل ٤٩٣٢/أ. صويرية.

(١٠) في ص : لعينه.

قال سحنون في كتاب ابنه: فيمن قال لرجل يساوم في عبد له[2]: إن عبدك يزعم أنه حر[3] فقال ربه: إنه زعم ذلك فهو صادق، فسُئل العبد فقال: نعم أنا حر، فقال السيد: إنما وثقت به وظننت أنه يقول الحق فلا حرية للعبد كقول مالك فيمن رضي بشهادة رجل فشهد عليه[4] ثم رجع.

قال محمد: وكان الغلام ينسب إلى صلاح وحسن حال[5].

وفي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم وذكره ابن المواز: فيمن سئل عن أم ولده فقال: ما هي إلا حرة؛ فلا شيء عليه إن لم يرد العتق، ومن قيل له: من رب هذا العبد؟ فقال: ماله رب إلا الله[6]، أوقيل له: أمملوك هذا؟ قال: لا. أو قيل له: ألك هو[7]؟ فقال: ما هو لي. فلا شيء عليه في ذلك كله؛ كمن قيل له: ألك[8] امرأة؟ أو هذه امرأتك؟ فقال: لا؛ فلا شيء عليه في ذلك إن لم يرد طلاقا.

قال عيسى: ويحلف فيه وفي العتق[9].

قال ابن المواز قال ابن القاسم: وإن شتم عبد حرا[1] فاستعدى عليه الحر سيده فقال: هو حر مثلك قال: أراه حراً[2].

---

(١) النوادر ١٢/ ٢٦٣.

(٢) في ص: عبده.

(٣) (حر) ساقطة من ن.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٦٣.

(٦) في ن: إلا رب السماء.

(٧) في ص: ألا هو.

(٨) في ن: لمالك.

(٩) البيان والتحصيل ١٤/ ٥٤٩. النوادر ١٢/ ٢٦١-٢٦٢.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قال لعبده: قد تصدقت عليك بخراجك وبعملك أو بخدمتك ما عشت أنا، فليس له منه إلا حياة السيد [ولا يكون حرا[3].

م: ولو قال: ما عشت أنت][4] فهو حر مكانه.

قال: ولو قال: تصدقت عليك بخراجك أو بعملك أو بخدمتك وأنت من بعدي حر[5]؛ فهو كأم الولد، وقاله مالك[6].

قال سحنون ولو قال: تصدقت عليك بعملك أو خراجك أو خدمتك ولم يزد على ذلك؛ فهو حر مكانه[7].

محمد: وقاله ابن القاسم وأصبغ[8].

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: ومن عجب من عمل غلامه أو من شيء رآه منه فقال: ما أنت إلاّ حر، أو قال له[9]: تعال يا حر، ولم يرد بشيء من هذا الحرية إنما أراد أنك تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء/[10].

=

(١) في ن : (عبد حر). كلاهما بالرفع.

(٢) النوادر١٢/ ٢٦٢.

(٣) النوادر١٢/ ٢٦٠.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ن : وأنت حر من بعد موتي. والنص في النوادر ١٢/ ٢٦١.

(٦) النوادر١٢/ ٢٦١.

(٧) النوادر١٢/ ٢٦٠، وانظره: ١٢/ ٤٦٥.

(٨) النوادر١٢/ ٢٦٠-٢٦١.

(٩) (له) ساقطة من ن.

(١٠) نهاية ل ٢٤٧٢/ب. ن.

وقال مالك: في المرأة تقول لجاريتها: يا حرة، والرجل يقول لعبده: يا حر؛ إنما أنت حر على وجه أنك لا تطيعني[1] فليس هذا بشيء.

قال مالك: في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه، فقال: إنك حر، فلا يلزمه بهذا حرية؛ لأن معنى قوله: أنت حر؛ الفعال أو عملت عمل الأحرار[2].

قال ابن القاسم: وإن قامت للعبد بينة بذلك فلا يعتقه القاضي ولو مر على عاشر[3] فقال في عبده: هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا يعتق عليه فيما بينه وبين الله تعالى، فإن[4] [١٧/ ب.ص][5] قامت بذلك بينة لم يعتق أيضا إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلما.

ومن قال لعبده: أنت حر، أو لامرأته: أنت طالق، وقال: نويت بذلك الكذب[6] لزمه العتق والطلاق ولا يُنوىَّ وإنما النية فيما له وجه فيما وصفنا من أمر العاشر ونحوه.

ومن قال لعبده ابتداء[7]: لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك؛ [عتق عليه][8] فإن[9] علم أنه جواب لكلام كان[10] قبله صُدِّق في أنه لم يرد بذلك[1] عتقا ولا[2] يلزمه

---

(١) في ص: لا تطيعين.

(٢) في ن: الفعل، أو عمل عمل الأحرار.

(٣) العاشر: هو الذي يجلس في الطرقات يأخذ العشور والمكوس من الناس على أمتعتهم واملاكهم. التقييد ٣/ ٦٣.

(٤) في ن: وإن.

(٥) وهي ل ٤٩٣٢/ ب. صويرية.

(٦) في ص: الكاتب.

(٧) في ص زيادة: ابتداء "منه". والنص في النوادر ١٢/ ٢٦١.

(٨) ساقطة من ص.

(٩) في ن: وإن.

(١٠) (كان) ساقط من ن.

عتق، ومن[3] قال لأمته: هذه أختي أو في[4] عبده: هذا أخي؛ فلا شيء عليه إن لم يرد به عتقا.

قال مالك: وإن قال لعبده: قد وهبت لك عتقك أو تصدقت عليك بعتقك فهو حر.

وقال غيره: إذا وهبه فقد وجب العتق ولا ينتظر[5] في هذا قبوله مثل الطلاق إذا وهبها إياه فقد وهبها ما كان يملك منها.

قال مالك: ومن وهب لعبده نصفه: فهو حر كله.

قال ابن القاسم: وولاؤه كله لسيده، وكذلك إذا أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه فجميع العبد حر. **وقد قال مالك** في عبد بين رجلين أعتقه أحدهما على[6] مال أخذه من العبد أنه ينظر في ذلك فإن أراد وجه العتاقة عتق كله وغرم حصة شريكه.

قال ابن القاسم: ويرد المال إلى العبد ولا يكون له منه شيء؛ لأن من[7] أعتق عبدا بينه وبين آخر واستثنى شيئا من ماله لزمه[8] عتق العبد كله [ورد ما استثنى من المال إلى العبد][1].

---

(١) في ص: به.

(٢) في ن: ولم.

(٣) في ن: وإن.

(٤) (في) ساقط من ن.

(٥) في ن: ينظر.

(٦) (على) بياض في ن.

(٧) في ص: لا من.

(٨) (لزمه) ساقطة من ن.

قال مالك: وإن علم أنه أراد وجه الكتابة فسخ ما صنع ورجع العبد بينهما وأعطى نصف المال لشريكه[2].

ابن المواز قال أصبغ: وهو أبدا على العتق[3] إذا أشكل حتى يظهر أنه على الكتابة.

ابن حبيب: **وقاله مطرف وابن الماجشون قالا**: ويقوّم[4] على المعتق بها له ويكون ما أخذ من العبد في إعتاقه[5] له دون صاحبه ولا يرد إلى العبد؛ **لأنه** أعطاه إياه تطوعا وبه أعتق إلا أن يكون معسرا ليس ممن يقوّم عليه نصيب صاحبه لعسره فيرد إلى العبد ما أخذ منه ويبقى بيده[6].

وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال مرة[7]: يرد المال إلى العبد مثل ما في المدونة، **وقال أيضا**: يرجع ذلك بينه وبين شريكه ولا يرد إلى[8] العبد؛ **لأنه** أعطاه إياه[9] تطوعا[10] **وبه قال أصبغ**.

وبقول ابن الماجشون أخذ ابن حبيب[11].

=

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) المدونة ٣/ ١٧١-١٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩١-٤٩٢.

(٣) في ن : العتاقة.

(٤) في ن : ويغرم.

(٥) في ن : عتاقته.

(٦) النوادر١٢/ ٣٠٨-٣٠٩.

(٧) (مرة) ساقطة من ن.

(٨) (إلى) ساقط من ن.

(٩) (إياه) ساقطة من ن.

(١٠) في ن : زيادة : تطوعاً "به".

(١١) النوادر١٢/ ٣٠٩.

ابن المواز وروى أشهب عن مالك: أنه إذا قاطعه بغير إذن شريكه ردّ ما أخذ وعاد العبد رقيقاً، قيل: إنه ليس بمكاتب.

قال: وإن مات[1] فلا تقويم عليه.

م: ولا خلاف بينهما[2] إذا أراد وجه العتاقة [أو وجه الكتابة أنه يكون كما أراد، واختلف إذا أراد وجه العتاقة][3] لمن[4] يكون ماله فقيل: يكون للعبد، وقيل: للذي أعتق[5]، وقيل: يكون[6] بين السيدين. وأما إن لم تكن له نية فقيل:[١٨/أ.ص][7] إنه محمول على العتاقة، وقيل: بل على الكتابة.

ابن المواز قال أشهب: ولو أعتق أحدهما شقصه واستثنى ما له فليس له ذلك وليرد إلى العبد، وكذلك لو أعتق الآخر بعده واستثنى ماله عتق عليهما ورد المال إلى العبد[8] وقاله مالك وقاله سحنون.

ابن حبيب: وقاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم.

قال مطرف وابن الماجشون: وسواء كان الأول معسرا أو موسرا[9].

---

(١) في ن : كان.

(٢) في ص : بينهم.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص : أنه لمن.

(٥) في ن : عتق.

(٦) (يكون) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٣٣/أ. صويرية.

(٨) في ن : ورد للعبد ماله.

(٩) النوادر ١٢/ ٣٠٩.

باب[1]

جامع القول في الاستثناء في العتق وغيره[2]/ .

م[3]: وأجمعوا أن الاستثناء بمشيئة الله عز وجل في عتق ولا طلاق؛ لأن الله تعالى ألزم الطلاق لموجبه على نفسه بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[4].

وقال الرسول ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[5]. والعتق من ذلك؛ فإن[6] ألزم ذلك رجل نفسه لزمه، فإذا استثنى مشيئة الله فيه فقد أظهر ما حلف عليه وغاب عنا مشيئة الله، إلاّ أن[7] يظن أن الله[8] لم يشأ[9] عتقه، فلا يحكم في الدين بظن، وإذا استوى الأمر في علم المشيئة غلّبنا العتق لحرمته والطلاق للشك فيه، فنحن[10] إذا ألزمناه ما حلف عليه علمنا أن الله شاء ذلك، وأما إن استثنى مشيئة نفسه أو مشيئة غيره فذلك له إذ لا

---

(١) (باب) ساقط من ص.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٣/ أ.ن.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ} .

(٥) تقدم تخريجه أول الكتاب.

(٦) في ص : فإذا.

(٧) (أن) ساقط من ص.

(٨) (لفظ الجلالة) ساقط من ص.

(٩) (لم يشأ) في ص : أسلم.

(١٠) في ص : ونحن.

يغيب عنا علم المشيئة، وكذلك إن استثنى من العدد فهو جائز؛ لأنه شائع في الكلام قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[1].

ومن المدونة قال مالك: وإذا قال: عبيدي أحرار إلا فلان أو نسائي طوالق إلا فلانة فذلك له، ولو قال: إن شاء الله لم ينفعه استثناؤه ولزمه العتق والطلاق.

وقاله أشهب.

قال مالك: ومن[2] قال: غلامي حرٌّ إن كلمت فلاناً إلا أن يبدو لي، أو إلاّ أن أرى غير ذلك[3] فذلك له، ولو قال: غلامي حر إن كلمت فلانا إلا أن يشاء الله لم ينفعه ذلك[4].

ابن المواز: وسواء صرف الاستثناء إلى العتق أو إلى الفعل.

[قال ابن الماجشون وغيره: إن صرف الاستثناء إلى الفعل برّ، وإن صرفه إلى العتق لم ينفعه، وكذلك الطلاق[5].

م:][6] وقول[7] ابن الماجشون أبين.

---

(١) جزء من الآية ١٤ من سورة العنكبوت، وتمامها: {وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا فَأَخَذَهُمُ الطُّوفَانُ وَهُمْ ظَالِمُونَ}.

(٢) في ن : ولو.

(٣) العبارة في ص : "أو إلاّ أرى غير ذلك". وفي ن : "أو أن أرى غيره". والذي أثبته هو نص المدونة ٣/ ١٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٤) المدونة ٣/ ١٧٢-١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٥) النوادر ٤/ ٤٦.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) في ص : وقاله.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لامرأته: أنت طالق إن أكلت معي شهرا إلا أن أرى غير ذلك، فقعدت بعد ذلك لتأكل معه فنهاها ثم أذن لها فأكلت؛ فإن كان هذا الذي أراد وهو مخرج يمينه ورأى ذلك فلا شيء عليه[1].

قال ابن القاسم: وإن قال لها: أنت طالق إن شئتُ أنا أو شاء فلان لم تطلق حتى ينظر إلى ما شاء هو أو ما شاء[2] فلان، ولو قال: إن شاء الله لم ينفعه ثنيّاه وطلقت عليه مكانها، وليس ما جعل من المشيئة إليه أو إلى أحد من العباد ممن يشاء أو لا يشاء مثل مشيئة الله تعالى إذ لا يصل إلى علم مشيئة الله فيلزمه ما ألزم نفسه[3] [١٨/ ب.ص][4] **وكثير**[5] **من هذا المعنى**[6] **في النذور**.

(١) المدونة٣/ ١٧٢-١٧٣. وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٢) في ص : أو يشاء.

(٣) المدونة٣/ ١٧٣. وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٤) وهي ل ٤٩٣٣/ ب. صويرية.

(٥) في ص : وكثر.

(٦) (المعنى) ساقطة من ص.

باب[1]

فيمن دعا عبدا باسمه ليعتقه فأجابه غيره

وفي العبد بين الرجلين[2] يحلف أحدهما بحريته إنه فعل كذا، ويحلف الآخر أنه لم يفعله .

قال ابن القاسم: ومن دعا عبده ناصحاً فأجابه مرزوق فقال له: أنت حر يظنه[3] ناصحاً؛ فإن قامت بذلك بينة عتقا جميعاً بالقضاء[4]: مرزوقٌ بها شهدت له البينة، وناصحٌ بإقراره ونيته في لفظه.

وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق إلا ناصح[5] إن لم تكن له بينة[6].

وقال أشهب: يعتق مرزوق في القضاء والفتيا، ولا عتق لناصح لأن الله حَرَمَهُ[7].

وقال أصبغ: يعتقان[8] جميعا في القضاء والفتيا؛ كمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه يظنها الأخرى فيطلقان جميعا[9].

---

(١) (باب) ساقطة من ص.

(٢) في ص : الرجل.

(٣) (يظنه) غير مقروءة في ص. والنص في المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(٤) (بالقضاء) بياض في ن.

(٥) في ن : ناصح.

(٦) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(٧) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(٨) (يعتقان) بياض في ن.

(٩) النوادر ١٢/ ٢٦٤.

وقال ابن سحنون: وقيل[1]: لا يعتق واحد منهما[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانا عبد بين رجلين فقال أحدهما: إن كان دخل المسجد أمس فهو حر، وقال الآخر: إن[3] لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر؛ فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دُيِّنَا في[4] ذلك[5].

ابن المواز قال أشهب: وكل واحد يدعي القيمة على صاحبه ويحلف كل واحد منهما على علمه والله حسيبه[6].

ومن المدونة: وإن قالا: ما نوقن[7] أدخل أم لا؟ وإنما حلفنا ظناً فينبغي أن يعتق عليهما بغير قضاء ولا يسترقاه[8] بالشك.

وقال أشهب: بل يجبران على عتقه، **وقد قال عبد الله بن عمر**: يفرّق بالشك ولا يجمع به[9].

م: اختلف قول ابن القاسم في الكتاب الثاني في أحد الشريكين يشهد أن شريكه[10]/ في العبد أعتق حصته: **فقال مرة هو وغيره**: لا يعتق منه شيء سواء كان المشهود عليه موسرا أو معسرا.

---

(١) (وقيل) ساقطة من ص. والنص في النوادر ١٢/ ٢٦٤.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٦٤.

(٣) في ص : في إن.

(٤) في ن : على ذلك.

(٥) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤-٤٩٥.

(٦) التقييد ٣/ ٦٥.

(٧) في ص : ما نوين.

(٨) في ن : يسترقانه. والنص في المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٥.

(٩) المدونة ٣/ ١٧٤.

(١٠) نهاية ل ٢٤٧٣/ب. ن.

وقال ابن القاسم أيضا: إذا كان المشهود عليه موسرا فنصيب الشاهد حر؛ لأنه أقرّ[1] أن ماله على المعتق قيمة، فينبغي على هذا القول أن ينظر: فإن كان الحالفان موسرين[2] فليعتق عليهما إذا ادعيا اليقين؛ لأن كل واحد منهما مقر أن صاحبه حنث في العبد وإنما له عليه قيمة، وإن كان أحدهما موسرا عتق نصيب المعسر؛ لأنه مقر أنه إنما له على صاحبه قيمة[3].

وذكر أشهب هذا القول الذي حكى[4] **في كتاب ابن المواز في**[5] مسألة المدين حلفا وأعابه وخطأه، **وقال**: لا يعتق مصابة من لم يعتق أبدا إلا بعد القيمة وقبضها فإذا أعدم المعتق أو مات قبل ذلك لم يعتق فكذلك إذا جحد حتى منعنا[6] من التقويم عليه[7]؛ فلا حرية فيها، وهذا كالمتمتع لا يجد ثمن الهدي وله على رجل حاضر [١٩/أ.ص][8] موسر مال فجحده فإنه يسقط عنه بذلك الهدي[9]، [فكذلك هذا سواء][10].

---

(١) في ص : أبرأ.

(٢) في ن الحالفان موسران.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٣٤.

(٤) (الذي حكى) ساقط من ص.

(٥) (في) في ص : طمست من زيادة الحبر.

(٦) في ن : منعني.

(٧) (عليه) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٣٤/أ. صويرية.

(٩) في هامش "ن" أمام هذا النص: مسألة من الحج.

(١٠) ساقطة من ن.

باب[1]

في العتق بالسهم وما يجوز منه وما لا[2] يجوز

قال سحنون في كتاب ابنه لم يختلف العلماء: أن النبي ﷺ أعتق بالسهم ولذلك أصلٌ في كتاب الله سبحانه وهو قوله: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَـٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[3] وقال في يونس ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾[4].

وقد روى مالك وغيره أن النبي ﷺ أسهم بين الستة الأعبد الذين أعتقهم رجل عند موته ولا يملك غيرهم فأعتق ثلثهم وحكم بذلك في المدينة، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت.

واختلف في عتق ذلك الرجل فقيل: بتلهم، وقيل: أوصى بعتقهم، فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر؛ من العتق في المرض، أو[5] الوصية به عند[6] ضيق الثلث، أو عتق جزء أو عدد من جملة عبيد[7].

قال: ولا يسهم[8] بين[9] المدبرين[10] في الصحة لأنا لا نعدو[1] ما جاء فيه الخبر[2] من

---

(١) (باب) ساقط من ص.

(٢) في ن: أو لا.

(٣) جزء من الآية ٤٤ من سورة آل عمران، وتمامها: {ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ}.

(٤) النوادر ١٢/ ٣٣١. والآية في سورة الصافات رقمها ١٤١.

(٥) في ن: و.

(٦) في ص: عنا.

(٧) في ص: عبد.

(٨) في ص: ولا سهم.

(٩) (بين) ساقطة من ن.

(١٠) في ن: للمدبر.

القرعة في عتق المريض إذا كانت رخصة لا يقاس عليها كما لا يقاس على المسح على الخفين.

وقال المغيرة: لا يقاس على العتق بالسهم ويعمل به فيما جاء، فأما في عتق الصحة فلا.

وقال المغيرة: وإنما القرعة فيمن أعتق عبيدا[3] عند موته ولا مال له غيرهم فليتبع فيه الحديث وليس هذا مما يقاس عليه.

قال: ولو قال في وصيته أحد عبيدي حر وهم خمسة أعتق خمس كل واحد منهم[4].

قال سحنون: ضارع المغيرة قول العراقيين[5].

ابن المواز وقال أصبغ وأبو زيد والحارث[6]: في المبتلين في المرض لا يحملهم الثلث: فليعتق من كل واحد منهم بغير سهم وإنما جاءت السنة بالسهم في الوصية.

قال سحنون: ويفترق عندنا إذا سمى وإذا لم يسم، فإذا سمى فقال: ميمون ومرزوق حران؛ فليتحاصان[7] في ضيق الثلث. وإن قال: عبديَّ حران[8] أو قال: غلماني أحرار؛ أقرع بينهم.

=

(١) في ن: لا نعد.

(٢) (الخبر) ساقطة من ن.

(٣) في ص: عبدا.

(٤) النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٥) النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٦) في ن: والحديث. والنص في النوادر ١٢/ ٣٣٣.

(٧) في ص: فيتحاصان.

(٨) في ص: عبدي أي حران، وفي ن: عبدي حرٌ. وفي النوادر ١٢/ ٣٣٢: عبداي حران.

وكذلك قال ابن المواز إذا قال: عبدَيَّ فلان وفلان حر[1] وفلان حر[2] حتى أتم جميعهم فهؤلاء يتحاصون في الثلث بلا سهم.

قال أشهب: وقد قيل: يقرع بينهم.

وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: سواء سماهم أو لم يسمهم أنه يقرع بينهم[3].

م: فوجه الحصاص: فلأنه لما سماهم فكأنه أراد شروع العتق في جميعهم ولولا[4] ذلك لاختص فقال: عبيدي[5] فلا بد أن يكون للتسمية فائدة.

م[6]: ووجه القرعة: فلأن قوله: فلان وفلان كقوله: عبدَاي لا زيادة معنى فيه فوجب أن يستويا.

م:[١٩/ب.ص][7] فصار إذا بتل عتق عبيده[8] أو أوصى بعتقهم [وقد سمّى أو لم يسمِّ](٩) ولم يحملهم الثلث؛ ففي كل وجه قولان: قيل: يقرع بينهم، وقيل: يتحاصون.

---

(١) في ص : فلان حر وفلان حر. وانظر النص في النوادر١٢/ ٣٣٤.

(٢) (وفلان حر) ساقطة من ص.

(٣) النوادر١٢/ ٣٣٤.

(٤) (لولا) بياض في ن.

(٥) في ص : عبدي.

(٦) (م) ساقط من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٣٤/ ب. صويرية.

(٨) في ص : عبده.

(٩) ساقطة من ن.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومما يكون فيه السهم في الصحة أن يعتق[1]/ نصف رقيقه[2] أو جزءاً يسميه كان[3] ذلك في الصحة أو في المرض أو في وصية سواء في إقامة السهم فَيُعتقُ من خرج[4] إلى مبلغ قيمة الجزء الذي سمى فإن فضل من قيمة نصفهم أو الجزء الذي سمى فضلة حتى يقع ذلك في بعض عبد؛ فإن كان في وصية رقّ باقيه وإن كان في صحته استتم عتق ما بقي منه[5].

قال ابن المواز: وأمّا[6] إن قال: أنصاف رقيقي أو أثلاثُهم فلا يُسهم[7] في ذلك[8] في الصحة ولا في الوصية، ولكن يعتق منهم الجزء الذي سمى من كل رأس إن حمل ذلك الثلث في الوصية، وأما في الصحة فيعتق ذلك ويستتم عليه باقيهم.

وقال ابن الكاتب في القائل في مرضه: أثلاث رقيقي حر[9]؛ هذا[10] لم يرد تكميل عتق أحدهم[11] ولا تمام حريته[12]، وأما[13] الموصي بعتق ثلثهم أو جميعهم[1] والثلث لا

(١) في ص : أن يعتق في الصحة أن يعتق. وهنا نهاية ل ٢٤٧٤/أ.ن. وانظر النص في النوادر١٢/ ٣٣٦.

(٢) (رقيقه) بياض في ن.

(٣) في ص : فإن.

(٤) في ص : خروج.

(٥) (منه) ساقطة من ن.

(٦) (أما) ساقط من ن.

(٧) في ص : لا سهم.

(٨) (في ذلك) بياض في ن.

(٩) (حر) ساقطة من ص. وفي ن : (حرا) وهو خطأ.

(١٠) (هذا) ساقط من ص.

(١١) في ن : واحدهم.

(١٢) في ن : حرمته.

(١٣) في ص : فأما.

يحملهم[2]؛ فهذا أراد تكميل العتق[3] وتمام الحرية، فوجب تمييزهم بالقرعة ليحصل له[4] مراده؛ لأنا متى لم نفعل[5] ذلك وجعلنا العتق مشاعا لم نستفد[6] بذلك العتق حكما من أحكام الحرية؛ لأن أحكام المعتق بعضه أحكام العبد[7]، والذي أعتق جميع عبيده ولا يحملهم ثلثه فقد[8] علمنا أراد تكميل الحرية فيهم وتمام حريتهم[9] وليس كذلك من أوصى بثلث عبيده لرجل أنه يكون شريكا؛ لأن الموصي إنما أقام الموصى له مقامه[10] والحرية تنافي الرق ويجب استئناف حكم لها، وحرمة العبيد وأحكامهم سواء شاعت حصة الموصى له أو انفردت.

ومن المدونة قال مالك: ومن أوصى بعتق عبيده[11] أو بتل عتقهم في مرضه ثم مات؛ عتق جميعهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالسهم، فإن لم يدع غيرهم عتق ثلثهم بالسهم.

---

(١) في ص: بجميعهم.

(٢) في ن: لا يحمل.

(٣) في ص: الثلث العتق.

(٤) (له) ساقط من ن.

(٥) في ن: لأنه متى لم يفعل.

(٦) في ن: يستنفذ.

(٧) في ن: العبيد.

(٨) في ص: قد.

(٩) في ن: حرمتهم.

(١٠) في ص: في مقامه.

(١١) في ص: عبده.

وإن قال: ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثيهم عتق منهم ما سمى بالقرعة إن حمل الثلث وإلا فما حمل الثلث مما سمى.

وإن قال في مرضه: عشرة من رقيقي أحرار وهم[1] ستون؛ عتق سدسهم أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل، ولو هلك عبيده إلا عشرة لعتقوا إن حملهم الثلث وإن كثرت قيمتهم، فإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ورقّ ما بقي، وإن بقي منهم أحد عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا بالسهم إن حمل ذلك الثلث، وإن بقي منهم عشرون عتق نصفهم بالقرعة في الثلث وإن بقي ثلاثون [٢٠/أ.ص][2] عتق ثلثهم تجعل أبداً ما مات كأنه لم يكن منهم وينسب ما سمى مما بقي، وهذا كله **قول مالك**، والقرعة بين العبيد إنما هي على قيمتهم ولو سمى جزءاً فقال: سدسهم لم يعتق إلا سدس من بقي بالسهم ولو بقي واحد عتق سدسه[3].

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: سواء سمى جزءا أو عددا فإنما يعتق ممن بقي جزء ما كان يعتق من الجميع؛ مثل: أن يوصي بعتق خمسة وهم ثلاثون فيهلكون إلا خمسة فإنما يعتق سدس الخمسة، **وقاله ابن كنانة**.

وقال مطرف مثل **قول ابن القاسم**[4].

[**قال ابو إسحاق**: وعلى مذهب **عبد الملك** أن التسمية لغو وكأنه أراد سدسهم لم يبق إلا واحد لم يعتق إلا سدسه، وعلى هذا: لو ولدوا لم يكن إلا سدسهم وعلى المعروف من

---

(١) في ص: وهم. تكرر.

(٢) وهي ل ٤٩٣٥/أ. صويرية.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٤-١٧٥، وتهذيب المدونة٢/ ٤٩٥-٤٩٦.

(٤) النوادر١٢/ ٣٣٩.

قول ابن القاسم ينبغي أن يكون يضرب بالسهم دون الأولاد فمن خرج من الأمهات تبعه ولده][1].

ومن المدونة: ولو قال: رأس من عبيدي حر[2] ولم يعينه فبالسهم يعتق منهم إن كانوا خمسة يوم يقوموا[3] عتق خمسهم أو ستة فسدسهم أخرج السهم[4] لذلك أقل من واحد أو أكثر[5].

ابن المواز قال أشهب: ولو قيل[6]: يعتق من كل رأس سدسه لجاز، وأحب إلي أن يعتق سدس قيمتهم، خرج لذلك رأس أو بعض رأس.

محمد: وهو قول مالك وأصحابه[7].

قال أشهب: ولو أوصى بذلك عن عتق[8] رقبة لزمته في[9] ظهار أو قتل نفس[10] خطأ فليس كالأول قد يقع لذلك بعض رأس في السهم ولم يرد ذلك ولكن استحسن في هذا أن ينظر إلى كل ما[11] يجوز في الرقاب الواجبة منهم، فليسهم[1] بينهم فيمن خرج له السهم عتق كله ولا عتق لمن بقي[2].

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (حر) ساقطة من ن.

(٣) في ص : يقوموا عليه. والنص في تهيب المدونةبدون "عليه"

(٤) (السهم) ساقطة من ن. وهي ليست في نص تهذيب المدونة.

(٥) المدونة٣/ ١٧٥، وتهذيب المدونة٢/ ٤٩٦.

(٦) في ص : قال.

(٧) النوادر١٢/ ٣٣٥.

(٨) (عتق) ساقطة من ص.

(٩) في ن : من.

(١٠) (نفس) ساقطة من ص.

(١١) في ص : من.

ابن حبيب وروى مطرف عن مالك: فيمن قال عند موته: رأس من رقيقي[٣] أو أحد عبيدي حر، وهم ثلاثة، فأقرع بينهم، فخرج أحدهم وهو أكثر من ثلث قيمتهم؛ فإنه يعتق[٤]/ كله إن حمله الثلث، وأخذ به مطرف. وقال: هو قول ابن أبي حازم.

ابن حبيب[٥]: وأصحاب مالك كلهم على خلافه[٦].

م: وأمّا الصحيح يقول: من رأس رقيقي حر فليختر منهم واحدا فيعتقه فإن مات قبل أن يفعل فورثته بمثابته في اختيار أحدهم ويكون من رأس ماله، وقد تقدم الاختلاف في هذا.

ومن المدونة قال مالك: وإذا انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم[٧] بالقيمة[٨] وأسهمت[٩] بينهم وأعتقت ما أخرجه السهم.

قال ابن حبيب: وتفسير ذلك أنه إذا قال: عبيدي أحرار ولم يدع غيرهم[١٠] فانقسموا على ثلاثة أجزاء معتدلة جزأتهم[١١] كذلك وكتبت [٢٠/ب.ص][١] أسماء كل جزء بطاقة،

=

(١) في ص: فيسهم.

(٢) النوادر ١٢/ ٣٣٤.

(٣) في ن: رقيقه.

(٤) نهاية ل ٢٤٧/ ب.ن.

(٥) (ابن حبيب) ساقط من ن. وهو في النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٦) النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٧) في النسختين: جزيتهم. وفي تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٦: "جزئ بينهم".

(٨) (بالقيمة) بياض في ن.

(٩) في ص: أو سهم.

(١٠) (غيرهم) بياض.

(١١) في النسختين: جزيتهم. وكذلك في النوادر ١٢/ ٣٣٨.

وتلف كل بطاقة في طين، ويحضر لذلك العدول وتعطى[2] لمن يدخلها في كمه من صغير أو كبير ثم تُخْرج واحدة فتفضُّ[3] فيعتق من فيها[4].

وكذلك لو قال: ربع عبيدي[5] أو خمسهم جزأتهم[6] على أربعة أو خمسة، وتصنع كما ذكرنا.

قال فيه وفي المدونة: وإن[7] لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسمه وقيمته في بطاقة -يريد[8]- ثم تلفها[9] في طين ويُعطى لمن يسهم بينهم كما وصفنا أولاً فمن خرج منهم اسمه نظرت: فإن كانت قيمته مبلغ الجزء الذي يعتق منهم؛ عتق، وإن[10] زادت قيمته عتق منه مبلغه فقط، وإن نقص عتق كله وأعدت السهم لتمام ما بقي من جزء الوصية، فإنما يقع لذلك عبد أو بعض عبد[11].

=

(١) وهي ل ٤٩٣٥/ ب. صويرية.

(٢) (وتعطى) بياض في ن.

(٣) (فتفض) بياض في ن.

(٤) النوادر١٢/ ٣٣٨.

(٥) في ص : عبدي.

(٦) في النسختين والنوادر : جزيتهم.

(٧) في ص : فإن. والنص في تهذيب المدونة.

(٨) (يريد) ساقطة من ص.

(٩) في ن : يقليها.

(١٠) في ن : فإن.

(١١) تهذيب المدونة٢/ ٤٩٦.

فصـــل

قال مالك: ومن قال عند موته: أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس [أو نصف كل رأس][1]؛ عتق من[2] كل واحد منهم ما ذكر، أن حمل ذلك ثلثه ولا يُبدّى بعضهم على بعض.

قال ابن القاسم: وإن لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سمىّ بالحصاص من كل واحد بغير سهم[3]. وقاله أشهب[4].

م: يريد ولو وسعهم الثلث عتق[5] جميعهم إلاّ أن تكون وصية[6].

م: ويفترق[7] في هذا الصحة من المرض أو الوصية:

فإن قال ذلك صحيح: عتق عليه ثلث كل رأس واستتم عليه ما بقي من كل رأس؛ لأنه مالك لجميع ماله فاستتم[8] عليه فيما يملكه.

وإن قاله مريض فمات: عتق أيضا ما سمى واستتم عليه[9] باقيهم[1] [في ثلثه وإن عاش أتموا من رأس ماله؛ لأنه أوقعه في مال لا يملك إلا ثلثه فاستتم عليه فيه][2] **فإذا** عاش صار مالكا لجميع ماله واستتم[3] عليه فيه.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (من) ساقط من ص.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٦.

(٤) المدونة ٣/ ١٧٧.

(٥) في ص : لعتق.

(٦) في ص : إلا أن يكون في وصية.

(٧) في ص : ويفرق.

(٨) في ص : واستتم.

(٩) (عليه) ساقطة من ن.

وإن قاله في وصية[4]: عتق من كل واحد منهم ثلثه فقط.

م: لأنه[5] أوقعه في حال صار ماله لورثته فلا يستتم عليه فيه[6] كما لو اعتق شقصا له حينئذ[7] قوّم عليه[8] حصة شريكه فكذلك هذا.

وأما إن قال: نصف عبيدي أحرار في الصحة:

فقال سحنون: يحلف في قولي لا في قول **ابن القاسم**[9] إنه لم يرد واحدا بعينه؛ فإذا حلف قيل له: اختر[10] من تعتق حتى تبلغ النصف.

وقال ابن القاسم[11]: بالسهم يعتق منهم قدر نصف قيمتهم، فإن وقع تمام النصف في بعض عبد استتم على الصحيح عتق جميعه، وأما إن قال في مرض أو وصية؛ فذلك سواء، ويعتق نصف قيمتهم بالسهم كما بينا.

=

(١) في ص : باقيه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ن : فاستتم.

(٤) في ن : وإن قال في وصيته.

(٥) (لأنه) بياض في ن.

(٦) (فيه) ساقطة من ن.

(٧) التاج والإكليل ٨/ ٤٧١.

(٨) في ص : لم تقوّم عليه.

(٩) في النوادر ١٢/ ٣٣٧: قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قال لعبدين في صحته: نصفكما حر... فليحلف في قولي...ولا يمين عليه عند ابن عبدوس.

(١٠) في ص : اختر له.

(١١) في ص : ابن المواز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال في صحته إن كلمت فلانا فرقيقي أحرار؛ فكلمه في مرضه ثم مات؛ عتقوا إن حملهم الثلث أو ما حمل منهم بالسهم، ورقّ[1] ما بقي وهم كالمبتلين في المرض، ولو كانت يمينه لأفعلن كذا فمات ولم يفعله فها هنا يعتقون إن حملهم ثلثه، وإن لم يحملهم عتق مبلغ الثلث [٢١/أ.ص][2] من جميعهم بالحصاص بلا سهم.

قال أبو محمد: لأنه كان على حنث يمين في الصحة.

قال ابن القاسم: ويدخل معهم كل ولد حدث لهم بعد اليمين من إمائهم فيقوّمون معهم في الثلث وهم كالمدبرين، وقاله مالك في دخول الأولاد معهم[3].

م: واختلف المتأخرون في إن كانت يمينه في المرض فقال: إن لم أفعل كذا فعبيدي[4] أحرار فمات قبل[5]/ أن يفعل هذا[6]: فقال القرويون: إنهم يعتقون بالحصاص كالمدبرين، وقال الصقليون: إنهم كالمبتلين يعتقون بالسهم بخلاف أن لو كانت يمينه في الصحة.

م: وهذا[7] على نحو ما اعتل به الشيخ[8] أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله[1] من قوله؛ لأنه كان على حنث يمين في الصحة، فدل أن المرض[2] بخلافه، ورجح بعض فقهائنا: القول الأول، والله أعلم.

---

(١) في ص: دون.

(٢) وهي ل ٤٩٣٦/أ. صويرية.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٧-١٧٨، وتهذيب ٢/ ٤٩٧.

(٤) في ص: فعبيده.

(٥) نهاية ل٢٤٧٥/أ. ن.

(٦) في ص: ذلك.

(٧) (وهذا) ساقط من ن.

(٨) (الشيخ) ساقطة من ص.

باب[3]

في عتق المديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه، وبيع من أعتق، وملكه من[4] يعتق عليه، وعتقه[5] ما في[6] بطن أمته، وعتق المريض ومحاباته[7]، وعتق الأب عبيد[8] ابنه .

قال مالك رحمه الله: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا: أنه لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق[9] ولا هبة ولا صدقة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه، ولا يطأ أمة ردّوا عتقه فيها؛ لأن الغرماء إن أجازوا عتقه فيها أو أيسر قبل أن[10] يحدث فيها بيعا؛ عتقت، وأمّا بيعه وشراؤه ورهنه فجائز[11].

قال سحنون في المجموعة: وإن وطأ جارية ردّ الغرماء عتقه فيها، أو وطأ جارية قد أوقفها السلطان فحملت منه؛ إنه إن عُذِر بالجهالة في وطئه إياها بعد العتق لم يكن عليه

---

(١) (بن أبي زيد) ساقطة من ص.

(٢) في ص : المريض.

(٣) (باب) ساقط من ص.

(٤) في ص : لمن.

(٥) في ن : وعتق.

(٦) (في) ساقط من ص.

(٧) في ن : ومحاباه.

(٨) في ن : عبد.

(٩) في ص : أعتق.

(١٠) (أن) ساقطة من ن.

(١١) هنا نهاية السقط من نسخة الأزهرية الذي قلنا: إن بدايته أول كتاب العتق.

شيء، وإن لم يُعذر أُدِّب[1]، فإن وضعت ولم يفد[2] مالاً بيعت هي، وولدها حر، وكذلك إن وطأها بعد أن[3] أوقفت وقبل العتق فإنها تباع وولدها حر تام الحرية إلاّ أن يفيد مالا قبل أن تباع فتكون أم ولد.

م[4]: وقال **بعض فقهائنا**: إن رد الغرماء عتقه فتعدى فوطأها فحملت أنها تباع بعد الوضع.

وقال **غيره**: ولا تباع إلاّ أن يكون الحكم قد انتزعها منه وأوقفها للبيع فتعدى فوطأها فحملت فهاهنا تباع.

قال بعض فقهائنا: والأول أصوب، وعليه يدل كلام **سحنون** المتقدم؛ ولأن ضمانها منه في الوجهين أوقفها الغرماء أو السلطان[5] فلما[6] تعدى على الغرماء وأراد الضرر بهم منع من ذلك وبيعت لهم.

م: وكذلك عندي لو تشاور الغرماء في[7] تفليسه فقال: أنا[8] أقفها[9] بالولادة[10] وأمنعهم من بيعها وشهد[1] عليه بقوله هذا بينة ثم عمد فأحبلها وغافصهم[2] في ذلك

---

(١) في ن : وُدِّب. أناب الحركة محل الحرف.

(٢) في ن : يقدر.

(٣) في ن : ما.

(٤) (م) ساقط من ص.

(٥) (السلطان) بياض في ص.

(٦) في ن : فإذا.

(٧) (في) بياض في ن.

(٨) (أنا) ساقط من ص.

(٩) في ص : أتيتها. وفي ن : أقيتها. وما أثبتناه من الذخيرة ١١/ ١٦٠ نقلا عن ابن يونس رحمه الله تعالى.

(١٠) في ن : بالولاية.

فإنها تباع بعد الوضع ؛ لأنه أراد إتلاف أموالهم[٢١/ب.ص][٣] فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث.

قال في العتبية: فإن تصدق أو أعتق ثم قام غرماؤه في ذلك بعد حين فإن أقاموا البينة أنه حين تصدق لا وفاء عنده فيما يرون:

قال[٤] **ابن القاسم:** فلهم رد[٥] ذلك، إذا لم يكونوا علموا[٦] بالصدقة، وإن كان في الصدقة فضل عن دينهم لم يرد الفضل، وأما العتق فلا يرد إن طال زمانه ووارث الأحرار وجازت شهادته.

ابن المواز: قال مالك: ويرد ما تصدق به وإن طال الزمان إذا قامت البينة أنه تصدق وعليه هذا الدين ولا وفاء له فيما ترى البينة إلا أن يوسر[٧] في خلال[٨] ذلك فلا يرد، وإن أعدم بعد ذلك قبل قيام الغرماء، وأما العتق فاستحسن ألا يرد بعد طول الزمان إذا لم يقم[٩] الغرماء حتى وارث الأحرار وجرت[١٠] له وعليه حدود وجازت شهادته[١].

=

(١) (شهد) بياض في ن.

(٢) غافصت: فلانا إذا فاجأته وأخذته على غرة منه. يقال : أخذت الشيء مغافصة أي مغالبة. المصباح المنير غفص ١/ ٤٤٩.

(٣) وهي ل ٤٩٣٦/ ب. صويرية.

(٤) (قال) بياض في ن.

(٥) في ص : ردوا.

(٦) في ص : عملوا.

(٧) في ن : ييسر.

(٨) في ص : خلاف.

(٩) في ص : تتم.

(١٠) في ن : وحيزت.

قال ابن القاسم: وذلك إذا طال الزمان[2] جرى مما يجري فيه مجاري الأحرار فيما ذكرنا[3].

قال أصبغ: وذلك[4] في التطاول الذي لعله أتت على السيد فيه[5] أوقات أفاد فيها[6] وفاء الدين وينزّل أمر الغرماء على أنهم علموا بطول الزمان فلا يُصدّقوا[7] أنهم لم يعملوا ولو استيقن[8] بشهادة قاطعة أنه[9] لم يزل[10] عديماً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعلى غير علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً[11].

وقال ابن[12] عبد الحكم: إن قاموا بعد الثلاث[13] سنين أو الأربع وهم في البلد، وقالوا: لم نعلم. فذلك لهم[14] كانوا رجالاً أو نساءً حتى تقوم بينة أنهم علموا، وأمّا في

(١) النوادر١٢/ ٤٠٠-٤٠١.

(٢) (الزمان) ساقطة من ن.

(٣) النوادر١٢/ ٤٠١.

(٤) في ص : وكذلك.

(٥) في ن : فيها.

(٦) في ن : أفادتها.

(٧) في ص : ولا صدقوا.

(٨) في ن : استوقن. وفي النوادر: استوثق.

(٩) في ن : أنهم.

(١٠) في ص : ينزل.

(١١) النوادر١٢/ ٤٠١.

(١٢) (ابن) ساقط من ص.

(١٣) في ن : ثلاث.

(١٤) في ن : إليهم.

أكثر من الأربع فلا يقبل منهم[1]، وإن قال الغريم: علمت بعتقه ولم أعلم أن عليه من الدين ما يغترق ماله، وله مال ظاهر؛ لم ينفعه، والعتق ماض ولا حجة لمن علم في رد شيء من عتقه، وينفذ من عتقه بقدر دين من علم[2]/ من قدر دين من لم يعلم بالحصص[3].

ومن المدونة قال مالك: ومن أعتق في صحته[4] أو دبر أو كاتب[5] وعليه دين وله يومئذ عرض سوى عبده فيه[6] كفاف دينه؛ جاز ذلك كله، فإن لم يقم الغرماء حتى هلك العرض[7] فلا رد لهم لما صنع وإن لم يعلموا به[8].

وإن أعتق عبده وله مال سواه يغترقه الدين[9] ويغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم[10] لم يبع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم يوم أعتق وذلك نصفه.

قال ابن القاسم: والشريك[11] عندي مثله؛ لجواز تدبير حصته من عبد بإذن شريكه.

قال فهو إذا أعتق أو دبر وله مال لا يفي بدينه بيع من العبد بما بقي من دينه بعد المال وكان باقيه عتيقا أو مدبرا، وأما إن كتبه وله مال لا يفي بدينه ردت الكتابة كلها، إذ لا

---

(١) (منهم) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٥/ ب. ن.

(٣) النوادر١٢/ ٤٠١.

(٤) في ن : صحة.

(٥) في ص : كتب.

(٦) (فيه) ساقطة من ن.

(٧) (العرض) ساقطة من ن.

(٨) في ن : وإن يعلموا ذلك. والنص في تهذيب المدونة٢/ ٤٩٧-٤٩٨.

(٩) في ص : يغترق في الدين.

(١٠) في ن : عدم.

(١١) في ص : والتدبير.

يكاتب بعض عبد وبيع[٢٢/أ.ص][1] في الدين إلا أن يكون في الكتابة إن بيعت أو بعضها كفاف للدين أو لقيمة[2] الرقبة؛ فتباع لذلك ولا ترد الكتابة، لانه لاضرر على الغرماء في شيء من دينهم إذا كان فيما يباع من كتابته وفاء لدينهم، ولا يجوز لأحد الشريكين في عبد إن يكاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه؛ لأن ذلك ذا داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم.

قال مالك: وأما إن دبرّه بإذنه جاز، وإن دبره بغير إذنه قوّم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه[3] ولا يتقاوياه[4].

قال ابن القاسم: وكانت المقاواة عند **مالك** ضعيفة ولكنها[5] شيء جرت في كتبه[6].

وفي التدبير إيعاب هذا.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن أعتق عبده وله يوم أعتقه مال يفي بنصيب دينه[7] أو أفاده بعد العتق ثم ذهب الآن فلا يرد من العتق إلا بقدر تمام نصف دينه.

قال ابن المواز: ولو كان أفاد بعد تلف هذا المال ما يفي بنصف دينه أيضا فلم يقُم الغرماء حتى ذهب[8] لم يُردّ من العتق شيء **وقاله كله ابن القاسم**[9].

---

(١) وهي ل ٤٩٣٧/أ. صويرية.

(٢) في ص : بالدين أو بقيمة.

(٣) في ص : جميع تدبيره.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٨.

(٥) في ن : ولكنه.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩.

(٧) في ص : مال بقي نصف دينه.

(٨) في ن : ذهبت.

(٩) النوادر١٢/ ٤٠٥-٤٠٦.

قال ابن القاسم: ولو أعتق عبدين معاً وعليه دين مثل نصف قيمتهما فلم يبع منهما شيئا حتى مات أحدهما فلا يباع من الثاني إلا ما كان يباع منه لو لم يمت الآخر[1]، [وكذلك لو اعورّ أحدهما لم يبع منهما إلا ما كان يباع قبل العور][2].

قال: ولو أعتق واحداً بعد واحد فإن كان في الآخر كفاف الدين عتق جميع الأول، فإن كانت قيمته أقل من الدين بيع من الأول بقية الدين وعتق ما بقي، فإن لم يبع الآخر حتى نقصت قيمة الأول[3] بحوالة سوق[4] أو نقص بدن[5] لم ينظر إلى ذلك وعتق الأول كله أو ما كان يعتق منه يوم العتق[6].

قال ابن المواز: ولو[7] حالت قيمة[8] الآخر[9] بزيادة ثم نقصت بعد ذلك فليحسب للمفلس أرفع قيمة بلغت[10] الآخر. **وقاله ابن القاسم وأشهب**[11].

قال: ومن أعتق عبده وعليه دين يغترق نصف قيمته يوم العتق؛ لم ينظر إلى ما زاد بعد ذلك أو[12] نقص من القيمة، وينفذ عتق تلك الحصة ولا يرد[13].

---

(١) في ن : إلا ما كان يباع قبل الموت.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ن. والنص في النوادر.

(٣) (الأول) ساقطة من ن.

(٤) في ص : بحالة أسواق. والنص في الذخيرة١١/ ١٦١.

(٥) (بدن) ساقطة من ن ، وهي في ص : بذنب. والمثبت كما في النوادر والذخيرة وغيرهما.

(٦) انظر : النوادر١٢/ ٤٠٦، ٤٠٧. والذخيرة ١١/ ١٦١.

(٧) في ص : أو.

(٨) في ص : قيمته.

(٩) (الآخر) ساقطة من ص.

(١٠) في ن : بلغه.

(١١) انظر: النوادر١٢/ ٤٠٧.

(١٢) في ن : أو ما.

(١٣) في ص : ولا تقوّم.

أما في النقص فنعم، أما في الزيادة فينبغي[1] ألاّ[2] يُباع منه إلا بقدر الدين، ويعتق ما[3] بقي؛ لأن زيادة قيمته كمال أفاده بعد العتق وذلك يزيد في عتقه.

وقال ابن حبيب عن أصبغ فيمن عليه تسعمائة دينار، أعتق جاريه قيمتها ألف دينار وإنْ بيع منها للدين [لم يكن في تبعيضها وفاء له وإنْ بيعت كلها بيعت بأكثر منه قال: تباع كلها ويصنع مما يبقى من ثمنها بعد قضاء الدين][4] ما شاء، ولا يؤمر أن يجعله[٢٢/ب.ص][5] في عتق ولو وجد أن يباع[6] منها بتسعمائة وإن كان أكثر من تسعة أعشارها لبيعت وعتقت الفضلة، قال: ولو تأخر بيعها حتى حال سوقها فلا[7] تساوي إلاّ[8] تسعمائة فإنما يباع منها اليوم قدر ما كان يوفي منها الدين لو بيعت يومئذٍ غير كاملة ويعتق منها اليوم ما كان يعتق منها يومئذ ويبقى بقية الدين في ذمة الغريم، ولو حال سوقها بارتفاعٍ حتى يكون نصفها يوفي التسعمائة لم يبع منها إلاّ مقدار ما يوفي الدين ويكون جميع ما بقي حراً، ولا حجة للغريم في نماء قيمتها إلاّ أن يقول: لا أعتق إلا ما كان يعتق يومئذ[9].

---

(١) (فينبغي) بياض في ن.

(٢) في ص: أن لا.

(٣) في ن: لما.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٣٧/ب. صويرية.

(٦) (يباع) بياض في ن.

(٧) في ص: ولا.

(٨) في ص: الآن.

(٩) النوادر ١٢/ ٤٠٤.

وروى **عيسى** عن **ابن القاسم** في **العتبية**: فيمن أعتق عبده وعليه دين إن بيع كله كان أكثر من الدين وإن بيع بعضه[1] لم يكن فيه وفاء للدين لنقص ثمنه لدخول الحرية فيه **قال**: يباع كله ويجعل ما بقي بعد الدين في حرية، وقد سمعت مالك أن ذلك ليس عليه بواجب ولكن استحسنه[2].

قال[3] **أبو محمد**[4]/ وقال **محمد**[5] ابن عبد الحكم: ومن أعتق عبدين له قيمة كل واحد مائة دينار وعليه من الدّين خمسون ديناراً، وهما إن بيع من كل واحد منهما جزءٌ للدَّين[6] لم يبلغ ذلك الدّين لدخول الحرية فيهما، ولو بيع كل واحد منهما على الرِّق كان في ثمن أحدهما أكثر من الدين؛ **قال**: يُقْرَع بينهما أيهما يباع للدّين فمن خرج سهمه بيع للدّين فقضي منه، فإن بقي من ثمنه شيء دفع إلى سيده يصنع به ما شاء وليس عليه أن يعتق به رقبة إلاّ أن يتطوع، فإن فعل فذلك حسن[7].

محمد[8]: ولا حجة لمن يباع منهم[9]؛ لأن البيع وجب في جميعهم[10]، **وقاله أشهب**.

م: يريد: ويعتق جميع الآخر.

---

(١) في ص: نصفه.

(٢) البيان والتحصيل ١٤/ ٥١٠.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٢٤٧٦/أ. ن.

(٥) (محمد) ساقط من ص.

(٦) (للدين) ساقطة من ص.

(٧) النوادر١٢/ ٤٠٤-٤٠٥.

(٨) في ص: م.

(٩) في ص: منها.

(١٠) في ص: جميعهم.

قال ابن عبد الحكم: وكذلك من مات عن مدبّر قيمته مائة دينار وعليه من الدين عشرون ديناراً[1] وهو إن بيع منه جزء للدّين لم يبلغ ذلك الدّين فليبع كله فيقضى الدّين من ثمنه، ويدفع ما بقي للورثة وليس عليهم فيه عتق إلا أن يتطوعوا[2].

قال سحنون: ويباع في مثل هذا على التبعيض، فيقال[3]: من يشتري منه بالعشرين؟ فيقول واحد: أنا آخذ ربعه ويقول آخر أنا[4] آخذ خُمسه بها[5]. هكذا يناقص حتى يقف على شيء لا ينقص منه فهذا أعدل[6] وهو **قول حسن لبعض أصحاب مالك**[7].

فصـــــل

قال ابن المواز: ومن أعتق رقيقه وعليه دين يحيط ببعضهم[8] فلم يعلم الغرماء حتى أدّان ما يحيط ببقيتهم **فقال ابن القاسم:** لا يباع منهم إلاّ بقدر دين الأولين ثم يدخل معهم فيه الآخرون؛ لأنه قد حل للآخرين[9] كما حل للأولين[10] تفليسه[٢٣/أ.ص][11].

---

(١) (دينارا) ساقطة من ص.

(٢) النوادر ١٢/ ٤٠٥.

(٣) في ن : يقال.

(٤) (أنا) ساقط من ص.

(٥) (بها) ساقط من ن.

(٦) في ص : عدل.

(٧) النوادر ١٢/ ٤٠٤.

(٨) في ن : بنصفهم.

(٩) في ص : للأولين.

(١٠) في ص : لآخرين.

(١١) وهي ل ٤٩٣٨/أ. صويرية.

وقال أشهب: بل يباع جميعهم حتى يستوفي الأولون والآخرون؛ لأنه إذا دخل الآخرون مع الأولين بقي الأولون لم يستوفوا دينهم فلا يتم عتق ولا يتم دين الأولين فكلما بيع لتمام دين الأولين دخل فيه الآخرون فلا يزال كذلك حتى لا يبقى للأولين حق.

قال ابن الموّاز: وقول ابن القاسم أصوب؛ لحجة[1] العبيد أنه وجب لهم عتق ما ناب على الدّين الأول.

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن قول أشهب هذا فعرفه ولم يعجبه ورآه[2] باطلاً وظلماً.

قال أصبغ: وهو[3] إغراق في القياس والإغراق فيه كالتقصير عنه ولا يباع منهم إلاّ مرة وحده للأولين ويدخل في ذلك الآخرون وهو القياس والصواب.

قال ابن القاسم[4]: وأما إن دبّر عبده وعليه دين يحيط بنصفه[5] ثم ادّان بعد التدبير مثل نصف قيمته؛ فإنه يباع منه بقدر الدّين[6] الأول فيأخذه الأولون ولا يدخل فيه الآخرون ولا يباع لهم[7] شيء.

ابن المواز: وقد بقي لهم ما يباع بعد موت السيد[8].

---

(١) في ص : بحجة.

(٢) في ن : ورواه.

(٣) في ن : هذا.

(٤) في ن : والصواب ما قال ابن القاسم.

(٥) في ص : ببعضه.

(٦) (الدين) ساقطة من ن.

(٧) في ن : منهم. والنص في النوادر ١٢/ ٤٠٣.

(٨) النوادر ١٢/ ٤٠٣.

قال ابن المواز: ومن ابتاع عبداً بيعا فاسداً فأعتقه قبل دفع ثمنه، وقيمته أكثر من الثمن - يريد وليس له غيره-:

فقال أشهب: يرد منه قدر الثمن فقط لأن القيمة إن كانت أكثر فلم يلزمه إلاّ بعد العتق ولكن يتبع بالزيادة، وقاله ابن القاسم.

قال محمد: وهذا رجوع من أشهب إلى أصل ابن القاسم في غريم قبل العتق وغريم بعد العتق في دخول الأخر في ثمن ما ردّ[1] الأول من العتق[2].

[قال أبو إسحاق: فتأول محمد أن أشهب هاهنا لما قال: يباع منه بقدر العشرة الأولى مع أن له دينين دين قبل العتق[3]/ وهو العشرة الأولى التي كانت قبل العتق ودين بقية القيمة التي حكم له بها كأنه حادث به العتق فكان عنده قياس أشهب: أنه إذا بيع منه بالعشرة الأولى حاصص نفسه فيها بالعشرة الثانية الحادثة مع العتق التي هي بقية القيمة فنقصت الأولى عن أن يأخذها في العشرة الأولى فوجب أيضاً بيع بقية العبد حتى يستتم عن الدّين الأول عشرة إذ لا فرق بين رجل واحد له دينان: أحدهما: قبل العتق، والآخر: بعد العتق، ولا بين رجلين. وهذا الذي أراد محمد ولا يلزم هذا أشهب؛ لأن أشهب يقول: إنما يجب التحاصص في دينين لا مزية لأحدهما عن الآخر والدين الأول الذي هو عشرة بيد البائع بها رهن فيجب ألا يدخل عليه فيما أخذه من بقية القيمة، فإذا لم يدخل عليه في الأول لم ينقض العتق لما حدث بعده، لأنا إنما نقضنا هناك ما حدث بعد العتق لانتقاض ما كان قبل العتق، ألا ترى في مسألة الدور: لو كان في يد الأولين قبل العتق رهن بدينهم ثم أعتق ثم تداين لكان الأولون أحق ولم يدخل عليهم الآخرون فكذلك

---

(١) في ص: رده. والنص في النوادر ١٢/ ٤٠٣.

(٢) النوادر ١٢/ ٤٠٣.

(٣) نهاية ل ٤/ أ أزهرية.

مسألة البيع الفاسد بيد البائع العبد رهن بالعشرة الأولى ولا يدخل ببقية القيمة في العشرة الأولى التي فيها رهن بيده وهو العبد][1].

م: ووجه التشبيه: كان الثمن عشرة والقيمة عشرون فقد علمت أن عشرة من[2] الثمن لزمته[3] قبل العتق والعشرة تمام القيمة لزمته[4] بعد العتق فوجب عتق نصف العبد ويباع نصفه لعشرة الثمن، ويتبع المبتاع بعشرة القيمة في الذمة، ولا حجة للبائع أن يقول[5]: تدخل عشرة[6] القيمة على عشرة الثمن لحلولها بالفلس؛ لأنه إنما له أخذ[7] عشرة لوجوب عتق نصف العبد[8] فأخذها عن الثمن، والإتباع بعشرة القيمة في الذمة كأخذ[9] نصفها عن الثمن ونصفها عن القيمة والإتباع بالنصفين في الذمة فلا[10] فائدة في القيمة[11].

وعلى قياس قول أشهب: أن تدخل القيمة على الثمن[12] لحلولها بالفلس فيقع للثمن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص ، ن. وهو موجود في الأزهرية فقط.

(٢) (من) ساقط من ص.

(٣) في ص : لزمت.

(٤) في ص : لزمت.

(٥) (يقول) ساقطة من ن.

(٦) في ص : لعشرة.

(٧) (أخذ) ساقطة من ن.

(٨) (العبد) بياض في ن.

(٩) في ص : كأنه أخذ.

(١٠) في ن : ولا.

(١١) في ن : القسمة.

(١٢) في ن : التفليس.

خمسة وللقيمة خمسة ثم يباع من العبد لتمام الثمن فتدخل عليه القيمة في ذلك[1]/ فيأخذ نصفه هكذا حتى يباع جميع العبد كقوله في غريم قبل العتق[2] وغريم[3] بعده فقد بان تناقض **قوله** ورجوعه إلى **قول ابن القاسم**.

قال أشهب: ولو لم يفت[4] بيد المشتري حتى أعتقه[5] البائع لم يجز عتقه.

وقال ابن القاسم: عتقه جائز[٣٨/ب.ص][6] ما لم يفت بيد المشتري بحوالة سوق فأعلى[7]، **وقاله أصبغ وهو الصواب**؛ لأنه لم يكن بيعاً ألا ترى: أن لو حلف بحريته ليبيعنه اليوم فباعه بيعاً فاسداً ثم جاز اليوم لرد بيعه وجاز عتقه إلا أن يكون قد دخله فوت في ذلك اليوم قبل الليل فيتم بيعه ويلزم المشتري قيمته ويبر البائع.

ابن المواز: **وأظن أشهب** إنه[8] لم يجز فيه عتق البائع؛ لأنه في ضمان المشتري ولا حجة له في ذلك[9] ألا ترى: أن الضمان في بيع العهدة وفي الاستبراء من البائع ولو أعتق المشتري لزمه العتق ولا يجوز فيه عتق البائع وإن كانت في ضمانه؛ لأنه بيع صحيح.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن باع له عبده سلعة بأمره ثم أعتقه ثم استحقت السلعة ولا مال للسيد فليس للمتباع رد العتق؛ لأنه دين لحق السيد بعد إنفاذ العتق.

---

(١) نهاية ل٢٤٧٦/ب. ن.

(٢) (قبل العتق) بياض في ن.

(٣) في ن : وفي غريم.

(٤) في ن : تفت.

(٥) في ص : أعتق.

(٦) وهي ل ٤٩٣٨/ب. صويرية.

(٧) رُسمت في النسختين (فاعلا).

(٨) في ص : إنما.

(٩) في ن : بذلك.

ابن المواز: هذا إذا كان الثمن بيد السيد حين أعتق، وأما[1] إن تلف الثمن[2] أو أنفقه قبل العتق فليرد العتق؛ لأن السلعة لم تكن له ملك ولو كان له بالثمن رجوع على أحد لم يرد عتقه حتى يُؤيَس من الثمن، ولو كان إنما قام المبتاع في السلعة بعيب وقد هلك الثمن ولا شيء للبائع فلا ينقص من عتق العبد إلاّ قدر قيمة العيب وسواء ردها بعيبها أو فاتت وأخذ[3] قيمة العيب إنه لا يرد من عتق العبد إلاّ قدر قيمة العيب ولا يكون ذلك أيضا بإقرار بائع السلعة أنه عيب كان بها وهو بها[4] عالم ولكن بالبينة ويتبع بحصة العيب ديناً إن أقر[5].

م: وهذا[6] الذي ذكر ابن المواز من أن الثمن اذا كان بيد السيد يوم العتق لم يرد العتق وإن لم يكن بيده يومئذ ولا شيء له غيره[7] رد العتق تفسير لقول ابن القاسم: لأنه لما باعه سلعة ليست له ولا يصح فيها بيعه ولا دفعه فكأنه أخذ الثمن باطلا فهو دين عليه وفي[8] ذمته قبل العتق فإن أعتق وهو بيده جاز العتق وإلاّ ردّ منه مقدار ثمن السلعة وإن استغرقه ردّ كله، وقد قال ابن القاسم: فيمن حلف ليقضين فلاناً دنانيره[9] إلى أجل كذا فقضاه إياها قبل الأجل ثم استحقت الدنانير بعد الأجل فإنه[10] حانث فجعل دفعه الدنانير[1]

---

(١) في ص : فأما.

(٢) (الثمن) ساقطة من ص.

(٣) في ص : فأخذ.

(٤) (بها) ساقطة من ن.

(٥) انظر النوادر ١٢/ ٤٠٨.

(٦) في ن : وهو.

(٧) في ن : لغيره.

(٨) في ص : في.

(٩) في ن : دنانير.

(١٠) في ص : إنه.

كلا دفع وأن الدين باقٍ في ذمته فكذلك هذا بيعه لهذه السلعة كلا بيع وإنما قبض من ثمنها دين عليه. والله أعلم[2].

م[3]: **قال بعض فقهائنا القرويين**: وهذه المسألة بخلاف مسألة كتاب الرهن في الذي زوج أمته وقبض صداقها ثم أعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء فوجب للزوج أن يرجع بنصف الصداق فوجد السيد عديما فهاهنا لا يرد العتق؛ لأن نصف الصداق إنما وجب بعد العتق بطلاق[4] الزوج واختياره ولو شاء لم يطلق، ولو طلق الزوج قبل البناء ثم أعتق السيد بعد الطلاق ولا شيء عنده فهاهنا يرد من العتق بقدر[5] نصف الصداق؛ لأنه كمديان أعتق، إذ بالطلاق وجب نصف الصداق **ديناً** على[٢٤/أ.ص][6] السيد[7].

ولو زوّج أمته تزويجا يجب فسخه قبل البناء ثم أعتقها قبل فسخ النكاح ثم عثر على النكاح ففسخ ووجب رد الصداق فوجد السيد عديماً وجب رد عتقها؛ لأن النكاح كان غير مستقر فالصداق من حين قبضه السيد دين عليه[8] فإذا أعتق الأمة بعد ذلك فهو كمديان أعتق وبالله التوفيق[9].

=

(١) (الدنانير) ساقطة من ص.

(٢) التقييد ٣/ ٦٦.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) في ن : وبطلاق.

(٥) في ن : قدر.

(٦) وهي ل ٤٩٣٩/أ. صويرية.

(٧) التقييد ٣/ ٦٦.

(٨) في ص : عليه دين.

(٩) التقييد ٣/ ٦٦.

قال ابن المواز: ومن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه وقبض ثمنه فأتلفه[1] ولا شيء له غيره؛ فهو حر يتبع بالثمن؛ لأنه إنما وقع الحنث[2]/ قبل تلف ثمنه فقد أعتق وعنده وفاء دينه سوى العبد[3].

م: انظر لم هذا؟ والعتق إنما يتم فيه بالحكم فقد لحقه الدّين قبل إنفاذ العتق.

قال: ولو باع سلعة من رجل واستحلفه بحرية[4] عبده ليدفعن إليه الثمن إلى أجل كذا فحنث ولا شيء له غير العبد فللذي استحلفه أن يرد عتقه إذ لا عتق لمديان. **وقاله أصبغ.**

وقال عن ابن وهب: إنه لا يرد عتقه استحسانا.

قال أصبغ : بل يرد وليس استحلافه إسلاما منه لعتقه[5] ولا رضا منه به.

فصـــــل

ومن المدونة **قال مالك :** ومن أعتق عبيده وعليه دين يغترقهم ولا مال له غيرهم فقام عليه غرماؤه فليس له ولا لهم بيعهم دون الإمام.

قال ابن القاسم: فإن باعوهم بغير أمر الإمام ثم رفع ذلك إلى الإمام بعد أن أيسر السيد فليرد بيعهم ويمضي عتقهم وإنما ينظر في ذلك الإمام يوم[6] يرفع إليه فإن كان أعتق

---

(١) في ص : وأتلفه.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٧/أ. ن.

(٣) انظر: النوادر١٢/ ٤٠٨، والبيان والتحصيل١٤/ ٥٧٦.

(٤) في ص : بعتق.

(٥) في ص : ليعتقه.

(٦) (الإمام يوم) بياض في ن.

وهو موسر ولم يقم غرماؤه ولم يعلموا حتى أعسر فلا رد لعتق؛ لأنه وقع في وقت لا يرد لو رفع[1] **وقاله مالك.**

ولو أعتق في عسره فلم يقم عليه غرماؤه حتى أفاد مالا فيه وفاء دينه فعتقه جائز ثم إن ذهب المال الذي أفاد قبل قيام الغرماء عليه ثم قاموا فليس لهم إلى رد العتق سبيل.

قال مالك: ولو باعهم الإمام عليه في دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا[2] له رقاً ولا يعتقون[3] عليه[4].

قال: ومن رد غرماؤه عتقه للرقيق فلم يباعوا حتى أفاد[5] السيد مالاً فهم أحرار وليس ذلك ردا[6] للعتق حتى يباعوا وكذلك لو[7] باعهم السلطان ولم ينفذ البيع حتى أيسر السيد لنفذ العتق.

قيل لابن القاسم: ما معنى قول مالك ولم ينفذ البيع ؟ **قال:** بيع السلطان عندهم بالمدينة يشترط أنه إذا باع أنه بالخيار ثلاثة أيام فإن وجد من يزيده وإلا أنفذ البيع، **قيل له**[8]: ويجوز هذا البيع في **قول**[9] **مالك؟ قال:** نعم[10].

---

(١) في ص : وقع.

(٢) (كانوا) بياض في ن.

(٣) في ن : يعتقوا.

(٤) الدونة ٣/ ١٨٢، وتهذيب المدونة٢/ ٥٠٠-٥٠١.

(٥) في ن : قاد.

(٦) في ص : ردا.

(٧) (لو) ساقط من ن.

(٨) (له) ساقط من ص.

(٩) في ص : مذهب.

(١٠) المدونة ٣/ ١٨٠، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩.

قيل لابن المواز[1]: فإذا لم يكن له مال غيرهم فرد السلطان عتقهم وأمر ببيعهم فبيعوا وملكوا ثم أفاد الغريم مالا؟ قال: إن كان أفاده بقرب بيعهم وحدثانه، وقبل أن[2] يقسم ثمنهم على الغرماء رأيت أن يرد بيعهم وينفذ عتقهم ويأخذ الغرماء حقهم [٣٩/ ب.ص][3] مما أفاد غريمهم، وإن فات بيعهم وطال أمرهم واقتسم الغرماء ثمنهم ثم أفاد سيدهم مالا لم يرد بيعهم ثم إن اشتراهم أو ورثهم؛ لم يعتقوا عليه، وحل له وطأهم[4] وبيعهم، وكذلك في كتاب **ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب**: إن رَدَّ السلطانِ ليس بردٍّ حتى يباعوا ويقسم المال بين الغرماء إذا لم يفت وكان قريباً[5].

وقال ابن نافع: لا أعرف هذه الرواية، والذي لم أزل[6] أعرفه: أن ردّ السلطان ردٌّ للعتق إن لم يبعه في الدّين ولا يعتق بعد ذلك وإن أفاد مالاً[7].

م[8]: **وظاهر**[9] **المدونة**: أنه إذا نفذ[10] بيعهم ثم أفاد السيد مالا لم يرد عتقهم وله وجه في القياس من أجل حجة المشتري، وقد رأيت لسحنون: لا ينقض البيع وإن لم يقسم الثمن وهو ظاهر المدونة.

---

(١) في ص : قيل لابن قول ابن المواز.

(٢) (أن) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٣٩/ ب. صويرية.

(٤) هكذا في النسختين.

(٥) النوادر١٢/ ٤٠٦.

(٦) (لم أزل) ساقطة من ن.

(٧) النوادر١٢/ ٤٠٦.

(٨) (م) ساقط من ص.

(٩) في ص : وظاهم.

(١٠) في ص : أنفذ.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أعتق عبده وعليه دين يغترقه ولم يعلم الغرماء وللعبد ورثة أحرار فمات بعضهم بعد عتقه فلا يوارثهم؛ لأنه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزونه[1] أو يفيد السيد مالا؛ لأن للغرماء[2] إجازة العتق أو رده، ولا يرث إلاّ من ليس لأحد أن يرده في الرق على حال، ولقد قال مالك فيمن بتل في مرضه عتق عبده ثم مات السيد وله أموال مفترقة: يخرج العبد من ثلثها إذا اجتمعت فهلك العبد قبل اجتماعها؛ إن ورثته الأحرار لا يرثونه؛ لأن العتق إنما يتم بعد جمع المال وخروج العبد من ثلثه؛ لأنه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد إلا ثلثه وإن بقي من المال ما لا يخرج إلا العبد من ثلثه عتق منه ما حمل الثلث ولم يلتفت إلى ما ضاع منه[3] فهذا يدل[4] على مسألتك.

م: وحكي عن بعض فقهائنا القرويين في المديان يعتق عبده فيموت للعبد[5] ولد حر أنه قال: سواء أجاز الغرماء عتق هذا العبد أو رده فإنه لا يوارث من كان مات له من ولد.

قال: وأما من اشترى عبداً فأعتقه ثم مات له ولد حر أو شهد[6]/ بشهادة أو جرى له أمر أقيم فيه مقام الحر، ثم استحقت[7] رقبته فهذا إن أجاز المستحق البيع ونفذ العتق فإنه

---

(١) في ن : فيجيزوا.

(٢) في ص : الغرماء.

(٣) في ص : ولم يلتفت منه إلى ما ضاع منه. وفي ن : ولم يلتفت إلى ضاع منه. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩-٥٠٠.

(٤) في ص : يدلك.

(٥) في ن : العبد.

(٦) في ن : يشهد. وهنا نهاية ل ٢٤٧٧/ ب. ن.

(٧) في ن : ثم إن استحقت.

يتم فيه[1] ما تقدم للعبد من وراثة[2] أو شهادة أو غير ذلك، فإن[3] ردّ البيع ونقض العتق رد ميراثه وبطلت شهادته وسائر ما تقدم له مما أقيم فيه مقام الحر.

قال: والفرق بين المسألتين: أن عتق المديان عتق عدا ففعله كلا[4] فعل، والمشتري فعله غير عدا؛ لأنه إنما أعتق ملكه في ظاهر الأمر، فإذا[5] أجاز المستحق البيع نفذ ما تقدم له من شهادة أو ميراث ولو كان المشتري يعلم أن العبد لغير[6] البائع وتعدى في شرائه وأعتقه وجب أن يكون مثل مسألة الغرماء يجيزون العتق لا يتم للعبد ميراث[٢٥/أ.ص][7] ولا شهادة، وإن أجازه المستحق؛ لأن العتق وقع على طريق العداء لعلم[8] المشتري أنه لغير البائع فهو كالغاصب.

م: وهذا الذي قال في عتق المشتري ولم يعلم، **ذكره ابن المواز**، والمسألتان عندي سواء، وإنما اختلف الجواب فيهما لاختلاف السؤال، وذلك أنه سئل عن معتق[9] المديان مات وله وارث وثم غرماء غيب لم يعلموا بعتقه؛ **فقال:** لا يرث؛ لأن لهم إجازة العتق أو ردّه ونحن لا ندري هل[10] يجيزوا أو يردوا فلا ينبغي أن نورثه بالشك.

---

(١) (فيه) ساقطة من ص.

(٢) في ص: وارثة.

(٣) في ص: وإن.

(٤) في ص: كذا.

(٥) في ص: فلما.

(٦) في ص: بغير. وكلمة: "العبد" تكررت في ن.

(٧) وهي ل ٤٩٤٠/أ. صويرية.

(٨) في ن: لغير.

(٩) في ن: عتق.

(١٠) في ن: أهم.

وسئل عن معتق المشتري مات له وارث فورثه إذ لا يعلم له مستحق ثم ظهر أن له مستحق[1] فقال: إن أجاز عتقه تمّ له ذلك الميراث وإن رده رد الميراث.

م: وكذلك يقول في مسألة معتق المديان ولم[2] يعلموا أن سيده مديان حتى ورث[3] وارثه، ثم قامت الغرماء على سيده، ثم[4] أجازوا عتقه؛ لتمّ له الميراث كمسألة المشتري.

ولو أن المشتري أيضاً أعتق عبده ثم علمنا أنه[5] مستحق، ثم مات[6] له وارث لم ينبغ أن يرثه كمسألة المديان.

وقد قال ابن المواز في مكاتب أعتق عبده ولم يعلم سيده حتى مات المعتق عن مال **قال**: إن أجاز السيد عتق مكاتبه ورث المعتق ورثته الأحرار أو سيد[7] المكاتب إن لم يكن له ورثة [بمنزلة من سرق عبداً فبيع فأعتقه المشتري ثم مات للمعتق من يرثه ثم استحقه سيده؛ فإن أجاز عتقه ورث، وإن ردّه لم يرثه **قال: وهذا أصل مالك**[8].

م: فمسألة عتق المكاتب بمنزلة عتق المديان ولا فرق بينهما وبين مسألة المشتري بل عتق المديان أقوى؛ لأن الغرماء ليس دينهم في عين العبد إذ لو أفاد السيد مالاً قدر الدّين

---

(١) في ص : ثم طرأ المستحق.

(٢) في ص : لو لم.

(٣) في ص : وارث.

(٤) (ثم) ساقط من ص.

(٥) في ن : أن له.

(٦) في ص : أمات.

(٧) في ن : سيده.

(٨) في ن : قال أصل. بوجود بياض في موضع "هذا" و"مالك" وهو ضمن السقط من نسخة "ص" وأتممنا العبارة من نسخة الأزهرية لوحة ٨/ أ- ب.

أو أدى العبد أو غيره ما على السيد من الدّين لم يكن للغرماء إلى نقض العتق سبيل[1]، وكذلك لو طال زمانه حتى وارث الأحرار وجازت شهادته والمستحق لا يمنعه من نقض العتق مانع فوجب أن يكون عتق المشتري أضعف وأيضاً فإن المديان أعتق عبده حقيقة وهذا أعتق غير عبده حقيقة؛ ولأن من أصل ابن **القاسم** أن فعل المستحق من يده في الشيء المستحق كلا فعل؛ كمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه قبل الأجل ثم استحق ذلك الحق بعد الأجل؛ أنه حانث؛ ولم يعد قضاؤه قضاءً؛ لأنه إنما قضاه مال غيره.

وأما احتجاجه بأن فعل المديان فعل عِدا، فعتق المكاتب أيضاً فعل عدا، وأنا أريك ما هو أقوى في العدا: الأمة تكون بين الرجلين فيطؤها أحدهما فتحمل منه وهو معدم؛ أن لشريكه أن يُلزمه القيمة وتكون له أم ولد، فقد جعلوها بوطء العدا أم ولد، فكذلك ينبغي إن أجاز الغرماء عتق المديان أن يجوز ما تقدم له من إرث وشهادة؛ لأنهم إنما أجازوا فعلا متقدما وكأنه لم يزل حرا من ذلك الوقت، وقد قال مالك وابن **القاسم** في كتاب ابن حبيب: إن عتق المديان على الإجازة حتى يرد وكذلك قالا: في عتق المشتري: إن العتق منعقد بظاهر الشراء فلا فرق بينهما.

وابن **القاسم** فلم يصرح في المدونة أنه لا يوارث الأحرار وإن أجاز الغرماء عتقه بل قال: لا أرى أن يرث؛ لأنه عبد حتى يعلم الغرماء فيجيزوا ذلك أو يفيد السيد مالاً فهذه إشارة إلى أنهم إن أجازوا ورث[2]/ ، وإن أفاد السيد مالا ورث، وإن كان قد قال قبل ذلك: ولا أورث إلا من قد بتل عتقه ولا يرجع في الرّق على حال، وهذا أيضاً فيه بعض

---

(١) انظر التقييد ٣/ ٦٧-٦٨.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٨/ أ.ن.

الاحتمال كأنه قال: إذا بتل عتقه المجيز من مديان أو مستحق ورثته؛ بمعنى][1]: أجزت ميراثه وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال[2] مالك في باب بعد هذا: ومن بتل عتق عبده في المرض وقيمته ثلاثمائة درهم ولا مال له غيره، فهلك العبد قبله وترك ابنة حرة وترك ألف درهم فقد مات رقيقا، وما ترك للسيد بالرق دون ابنته.

ولو[3] كان للسيد مال مأمون من دور أو أرضين يخرج العبد من ثلث[4] ذلك؛ جاز عتقه، وكان ما ترك ميراثاً بين الابنة والسيد نصفين.

وقال بعض الرواة: لا ينظر إلى فعل المريض إلا بعد موته كان له مال مأمون أو لو يكن.

قال ابن القاسم: ولو احتمل المال المأمون نصف العبد لم أعجل عتق شيء منه وإنما يعتق إذا كان المال[5] المأمون كثيراً أضعاف قيمة العبد مراراً[6].

فصل

ومن المدونة قال مالك: وإذا بتل المريض عتق عبيده أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم؛ لم يجز عتقه، وإن[7] كان الدين لا يغترقهم أسهم بينهم أيهم يباع للدين، ثم أسهم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) في ن : وقد قال.

(٣) في ن : أو. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٣.

(٤) (ثلث) ساقطة من ن.

(٥) (المال) ساقطة من ن.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٣.

(٧) في ص : وإذا.

بينهم فيمن يعتق في ثلث بقيتهم فإذا أخرج السهم للدين أحدهم وقيمته أكثر من الدين، بيع منه بقدر الدين، وأقرع للعتق على ما بقي منه بعد الدين مع ما[1] بقي، فإن خرج بقية هذا العبد وفيه كفاف الثلث؛ أعتقتُ بقيته، وإن لم تف بقيته بالثلث أعتقت بقيته وأعدت السهم حتى أكمل[2] الثلث في غيره، وكذلك يعاد السهم في الدين إن خرج [٢٥/ب.ص][3] من لا يفي بالدين حتى يكمل الدين، وإن بيع بعض عبد، ثم يقرع للعتق كما ذكرنا، وإنما القرعة في الوصية بالعتق[4] والبتل[5] في المرض كان عليه دين أو لم يكن أمرهما سواء. **قال**: وإن بتل عتقهم في مرضه وعليه دين وعنده وفاء به، فلم يمت حتى هلك ماله؛ فالدين يرد عتقه، بخلاف الصحيح؛ لأن فعل المريض موقوف، وذلك كوصيته بعتقهم، فإن اغترقهم الدين رقوّا، وإن كان فيهم فضل عن الدين أسهم بينهم أيهم يباع للدين ثم أقرع[6] بينهم فيمن يعتق في ثلث بقيتهم بالحصاص[7]، كما قدمنا.

وأما[8] الصحيح يعتق رقيقه وعليه دين لا يغترقهم فليبع[9] منهم مقدار الدين بالحصص ويعتق جميع بقيتهم، وإن كان له يوم أعتق من المال مقدار الدّين فلم يقم عليه الغرماء حتى تلف ذلك المال[10]؛ فعتقهم نافذ لا يرد بخلاف المريض وقد تقدم هذا.

---

(١) في ص : ما.

(٢) في ص : يكمل.

(٣) وهي ل ٤٩٤٠/ب. صويرية.

(٤) (بالعتق) ساقطة من ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٠.

(٥) في ن : والمبتل.

(٦) في ص : يقرع. وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٠ "أسهم" وهو بمعنى.

(٧) (بالحصاص) ساقطة من ص.

(٨) في ص : وإنما.

(٩) في ص : فليبيع.

(١٠) (المال) ساقط من ص.

قال إسماعيل القاضي في المبسوط: إنما لم يكن في هؤلاء قرعة لأن المعتق حي وقد أدخل على نفسه الضرر فلم يكن في أمر الرقيق شيء أعدل من أن يباع من كل واحد قسطه من الدين بالحصص ويعتق مابقي من كل واحد،و أما إذا أعتق في مرضه الذي مات فيه أو[1] أعتق في وصية فلو أعتق من كل واحد بعضه لدخل[2] الضرر على الوارث فلذلك كانت القرعة عند مالك في هؤلاء ولم تكن في الآخرين .

قال ابن المواز عن مالك : في صفة بيعهم بالحصص مثل أن يكون له عبدان قيمة أحدهم ثلاثون والآخر[3] عشرون فيباع من صاحب الثلاثين بثلاثة أخماس الدين ومن الآخر بخمس الدين[4].

م[5]: وأسهل من هذا أن ينظر كم[6] الدين من قيمة جميعهم؟ فإن كان ربع[7] أو ثلث أو نصف؛ بيع ذلك الجزء من كل واحد وهذا[8] والأول في الحساب سواء .

قال ابن المواز عن ابن[9] عبد الحكم : إن تساووا[10] في القيمة بيع بنصف الدين نصف أحدهما ثم رغب راغب في الآخر، فزاد في نصفه أربعة دنانير فليبع منه بنصف

---

(١) في ن : و.

(٢) في ن : لدخلت

(٣) بياض في ن.

(٤) النوادر١٢/ ٤٠٥.

(٥) (م)ساقطة من ص.

(٦) (كم)بياض في ص.

(٧) (ربع)بياض في ص.

(٨) في ص: وهو.

(٩) (ابن)ساقطة من ن.

(١٠) (تساووا) بياض في ن.

الدين وزيادة دينارين ويرد هؤلاء[1] هذين الدينارين على مشتري النصف الآخر، فيعتق بقدرهما من العبد الآخر، فيصير قد بيع من كل واحد نصفه[2] إلا دينارين وعتق نصفه وما يخص الدينارين[3].

م[4]: جعل هذه الزيادة كمالٍ طرأ [فقسمتها بينهما، وليس ذلك كمال طرأ][5]؛ لأن القيمة[6] في الطارئ لم تتغير، وهذه القيمة[7] قد تغيرت فصار ما يخص دينارين من رقبة[8] الغالي الثمن أقل مما يخص[9]/ المنخفض فيظلم الغالي الثمن، وإنما ذلك كغلط في التقويم قوّم[10] أولاً على التساوي، ثم ظهر بعد ذلك أن قيمة أحدهما أكثر بثمانية دنانير فينبغي أن تجمع القيمتين، وينظر كم الدين [٢٦/أ. ص][11] من ذلك؛ فيباع من كل واحد مقدار ما يخصه[12] من الدّين، ويعتق[13] بقيته؛ مثال ذلك: أن يكون الدّين عشرين، وقوّم كل واحد

---

(١) (هؤلاء) ساقطة من ص.

(٢) في ن : نصف.

(٣) النوادر ١٢/ ٤٠٥.

(٤) (م) ساقط من ص.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) في ن : القسمة.

(٧) في ن : القسمة.

(٨) في ص : رقة.

(٩) نهاية ل ٢٤٧٨/ ب. ن.

(١٠) في ص : قول.

(١١) وهي ل ٤٩٤١/أ. صويرية.

(١٢) في ص : مقداره بالحصة.

(١٣) في ص : وإن يعتق. وفي ن: وتباع.

منهم[1] بعشرين، فوجب أن يباع نصفهما فلما زيد في نصف الباقي أربعة صار كأن قيمته ثمانية وعشرين، فقيمتهما جميعا ثمانية وأربعون، فالدين من القيمتين ربع وسدس، فيباع من كل واحد ربعه وسدسه وتعتق بقيته وهو الصواب إن شاء الله.

قال ابن المواز: وإن نقصت قيمة الثاني[2] بتغيير دخله في بدنه أو غيره، لم يبع منه إلاّ نصفه وهو القدر الذي وجب بيعه قبل أن يدخله النقص.

م: لأن ذلك النقص كمال ذهب فلا[3] ينقص ذهابه ما يوجب[4] عتقه وهذا بين.

ابن المواز قال أشهب: وإذا بتل المريض عتق رقيقه أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم فأجاز له الغرماء ذلك وأنفذوا عتقه فلا يجوز على الورثة إلا عتق ثلثهم بالسهم.

م: لأنهم إنما وهبوه دينهم فصار كمن لا دين عليه.

ابن المواز[5]: وكذلك لو هلك وترك مدبراً وعليه دين يحيط برقبته، فأجاز الغرماء عتقه؛ فلا يعتق منه إلا الثلث ويرق ثلثاه للورثة.

فصـــــل[6]

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه.

قال ابن المواز: ودينه أولى به[1] من العتق، وكذلك في سماع ابن القاسم عن مالك.

---

(١) في ص: منهما.

(٢) في ص: الباقي.

(٣) في ص: ولا.

(٤) في ص: وجب.

(٥) (ابن المواز) ساقط من ص.

(٦) (فصل) ساقط من ن.

قال في المدونة: وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه فليرد البيع.

وقال[2] ابن القاسم: بل يباع منه ببقية الدين ويعتق ما بقي.

ابن المواز: وهو[3] القياس على أصل مذهب مالك، وقال غيره في المدونة: لا يجوز له في السنة أن يملك أباه إلاّ إلى عتق، فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع في دينه ويقضي عن ذمته[4] نماؤه[5].

[قال أبو إسحاق: وينبغي على قول الغير ألا ينفذ فيه بيع على حال إذا كان عليه دين على هذا وأنه لو مات بعد عقد البيع كانت مصيبته من البائع وفي هذا نظر لإمكان أن يجيز الغرماء عتقه ويتبعوه بدينهم في ذمته][6].

م: والفرق بين المسألتين عند مالك: أن الأول اشتراه ودفع جميع ثمنه، فلا حجة للبائع إذا قبض جميع ثمنه، ولا عليه إذا باع جميع[7] ما يجوز له بيعه[8] ويباع في دين الابن إذا تلف[9] فيه مال غرمائه، والمسألة الثانية: لم يدفع جميع الثمن للبائع فله نقض البيع وأخذ عبده، إذ لو بيع عليه في بقية الثمن لدخل فيه[10] غرماء إن كان للولد[1].

=

(١) (به) ساقط من ص.

(٢) في ص: وقد قال.

(٣) في ن: وهذا.

(٤) في ص: دينه.

(٥) المدونة ٣/ ١٨٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص، ن. وهو في الأزهرية ل ٩/ ب. وانظر التقييد ٣/ ٦٨ب.

(٧) (جميعه) ساقطة من ن.

(٨) (بيعه) ساقطة من ن.

(٩) (تلف) بياض في ن.

(١٠) في ص: عليه.

وأما ابن القاسم: فقد احتاط للعتق ولم ير للبائع[2] حجة إذا قبض بقية ثمنه، والدين أمر طارئ فلا يعتد[3] به وهو القياس[4].

م: وحكي عن أبي الحسن ابن القابسي: أن المسألتين على مذهب المدونة عند مالك سواء؛ ينقض البيع فيهما وليس بشيء، والصواب أن يرد المجمل إلى ماله[٢٦/ب.ص][5] مفسّر في غير المدونة، وكذلك رأى أبو محمد ونقلها في مختصره [[6]على هذا وهو صواب إن شاء الله.

قال ابن المواز: ومن ورث أباه أو وهبه أو تُصدِّق به عليه وعليه دين؛ فقال أشهب: هو حر في ذلك كله، ولا يباع في الدين، لا في ميراث ولا في هبة ولا صدقة.

وقال ابن القاسم: أما إذا ورثه؛ فإنه يباع للغرماء ولا يباع لهم في الهبة والصدقة؛ لأن الواهب يقول: لم أهبه ولم أتصدق عليه به إلا لعتق لا ليباع عليه في الدَّين.

ابن المواز: وكذلك عندي ما وُرث لا يباع أيضاً، وهو مثل الصبي والمولى عليه الذي يعتق عليه ما ورث أو أوصي له به أو تُصدّق به عليه.

م: يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب ولا المتصدق أنه ممن يعتق عليه؛ فليبع عليه في الدين كالميراث، وهو ظاهر في احتجاجه وقاله بعض فقهائنا.

=

(١) التقيـد ٣/ ٦٨/ ب.

(٢) في ن : للبيع.

(٣) في ص : يعتبر.

(٤) التقييد ٣/ ٦٨/ ب.

(٥) وهي ل ٤٩٤١/ ب. صويرية.

(٦) بداية سقط في "ص" ينتهي في أثناء الورقة الرابعة من هنا، عند قوله: (والفرق بين عتقه في الصحة وبينه في المرض).

فصـــل

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أعتق في صحته ما في بطن أمته وهي حامل فولدته في مرض السيد أو بعد موته عتق من رأس المال.

قال ابن القاسم: وهذا كمن أعتق في صحته عبده إلى أجل ثم مرض فمات من مرضه ذلك، أن العبد يعتق من رأس المال.

قال مالك[1]/ : ولو لحق السيد دين بعد ما أعتق ما في بطنها فلم يقم الغرماء على السيد حتى وضعت؛ عتق الولد من رأس المال، وبيعت الأم وحدها في الدين، ولو قام الغرماء وهي حامل؛ أنها تباع بما في بطنها للغرماء إذا لم يكن للسيد مال غيرها، ويفسخ عتق السيد[2] في الولد ويرق إذ[3] لا يجوز أن تباع أمة ويستثنى ما في بطنها، **وقاله عبد العزيز بن أبي سلمه**[4].

م: لأن دين الغرماء قد وجب فلا يؤخذ لأمر قد يتم بخروج[5] الجنين حياً، أو لا يتم بخروجه ميتاً، فلا يترك حقا وجب لأمر يكون أو لا يكون وهذا أصلهم.

قال ابن المواز: ومن قال في صحته: لأمته الحامل ما في بطنك حر فلا يبيعها في صحته ولا في مرضه إلا أن يقام عليه بدين، وأما إن مات وشاء الورثة بيعها من غير حاجه فذلك لهم[6].

---

(١) نهاية ل ٢٤٧٩/أ. ن.

(٢) (السيد) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

(٣) (ويرق إذ) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

(٤) المدونة٣/ ١٨٤.

(٥) (بخروج) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

(٦) النوادر١٢/ ٤٣٦.

قال ابن القاسم: والناس كلهم على خلاف مالك في هذا، ويقولون: لا تباع، وقال الليث: تباع ويستثنى ما في بطنها حر، وقاله لي سعد[1] إنّ استثناءَه خيرٌ من رِقِهِ.

قال أصبغ: وأنا أتبع مالكا وابن القاسم في هذا، وأحب أن لو تربصوا إلا في الدين المحيط أو الولادة البعيدة مما يضرهم في القسمة[2].

وقال أشهب: إذا وضعت في حياة السيد فوائبهم الغرماء حين علمهم بوضعه بيع لهم؛ لأن عتق الجنين ليس بعتق، وقد استدان قبل أن تقع عليه الحرية بالوضع، قال: ولا يبيعها السيد إلاّ في دين يرهقه، ولو باعها في غير دين رددت البيع إلا أن تفوت بعتق[3].

قال هو وابن القاسم: وللورثة بيعها بعد موته إن احتاجوا أو شاءوا؛ لأنها صارت لغير من أعتق الجنين، فان لم تبع حتى وضعت كان حراً من رأس المال[4].

قال أصبغ : وهو مذهب أصحاب مالك[5].

قال ابن حبيب: اختلف قول أصبغ إذا وضعته في مرض السيد أو بعد موته، فقال مرة: يعتق من رأس المال، وقال مرة: من الثلث وإن قاله في صحته. وبالأول أقول[6].

---

(١) في النوادر١٢/ ٤٣٦ "سعيد"، وهي ضمن السقط في "ص". والمثبت من "ن" وموافق لما في نسخة مكتبة الأزهرية (ز١١/أ). وهو الصواب إن شاء الله، إذ أن سعداً هذا هو: سعد بن عبدالله بن سعد أبو عمرو، وقيل أبو محمد، وقيل أبو عثمان المعافري، فقيه، من أهل مصر صحب الإمام مالك، وكان من كبار أصحابه، وسمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم. توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومئة رحمه الله رحمة واسعة. انظر ترجمته في جمهرة تراجم الفقهاء المالكية١/ ٥٠٨.

(٢) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٣) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٤) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٥) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٦) النوادر١٢/ ٤٣٧-٤٣٨.

م: ووجه هذا فلأن عتق الجنين إنما يصح بالوضع لأن له بيع الأم فبطل عتقه فيه فلما لم يصح إلاّ بالوضع صار كأنه أعتقه الوضع، فلذلك كان من الثلث.

قال بعض فقهائنا: وأما لو أعتق ما في بطنها في مرضه والثلث يحملها لم يكن للورثة بيعها حتى تضع، وإن لم يحملها الثلث؛ خيّر الورثة بين إيقافها حتى تلد، فيعتق الجنين أو يعتقوا محمل الثلث منها بتلاً.

م: كما لو أوصى بعتقه.

قال][1]: **والفرق بين عتقه في الصحة وبينه في المرض**: أنه في الصحة إذا مات صارت الأمة ملكاً للورثة لا سبب له[2] فيها؛ فمنعهم من بيعها ضرر بهم، وعتقه[3] في المرض من الثلث ولا يعقب لهم في ثلثه[4]، وقد انتقل جميعها بذلك[5] فلزمهم الصبر إلى أن تضع إذا لم يجيزوا[6] في ضيق الثلث كما ذكرنا.

قال ابن المواز: ومن أوصى بعتق ما في بطن أمته فلم يحملها الثلث؛ فليخير الورثة، فإما أجازوا ذلك أو أعتقوا من الأمة محمل الثلث، وكذلك لو أوصى بالجنين لرجل وضاق الثلث؛ فإن أجازوا[7] وإلاّ قطعوا له بثلث[8] الميت إلاّ أن[9] يشاء وارث الميت[10]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) في ص : لهم.

(٣) في ص : وعتقهم.

(٤) في ن : الثلث.

(٥) في ص : كذلك.

(٦) في ص : إلى أن تضع ويخيروا.

(٧) في ص : أجاز.

(٨) في ص : ثلث.

(٩) (إلا أن) بياض في ن.

(١٠) (وارث الميت) ساقطة من ص. وفي ن : "إلا أن يشاء الميت" والمثبت من الأزهرية ١١/ ب. وعبارة النوادر ١٢/ ٤٣٩"إلاّ أن يشاء الموصى له"

أن يأخذ ذلك في الأمة، ولو أوصى بعتق الجنين والثلث يحمله فأعتق الورثة الأمة فعتق الميت[1] أولى وله ولاء الولد.

قال **أشهب**: عتق الورثة أولى وولاء الأم والولد لهم[2]، والله أعلم.

فصـــل

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: وإذ اشترى المريض عبداً بمحاباة[3] فأعتقه، فالعتق مبدّى على المحاباة؛ لأن المحاباة وصية، والعتق يبدّى[4] على الوصايا، **وقد قال مالك** : ما حابى به المريض في شرائه وبيعه فهو[5] وصية في الثلث.

قال ابن القاسم: فإن كانت قيمة العبد كفاف الثلث؛ سقطت المحاباة، ولم يكن للبائع غير قيمة العبد من رأس المال، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث كان في المحاباة.

وقد قال ابن القاسم أيضا: يُبدى بالمحاباة؛ لأن العتق[6] لا يتم إلا بها فكأنه أمر بتبديتهما[7] في الثلث، فإن بقي بعدها من الثلث شيء كان في العبد[8]، أتم[9] ذلك عتقه أم لا[1].

---

(١) (الميت) بياض في ن.

(٢) النوادر١٢/ ٤٣٩-٤٤٠.

(٣) المحاباة هنا: الزيادة على القيمة، مأخوذة من قولهم: حبوت الرّجل: إذا أعطيته بغير عوض. وانظر المدونة٣/ ١٨٤، والمصباح المنير"حبا"١/ ١٢٠.

(٤) في ن : مبدّى.

(٥) في ن : فهي.

(٦) في تهذيب المدونة٢/ ٥٠٢: (لأن البيع).

(٧) في ن : بتبديه.

(٨) في ص : كان ذلك في العبد. وانظر النص في تهذيب المدونة٢/ ٥٠٢.

(٩) في ن : تم.

قال سحنون[2]/ : وهذا القول أحسن من الأول[3].

قال مالك: ولو لم يحاب جاز[4] شراؤه وعتقه إن حمله الثلث على ما أحب الورثة أو كرهوا، وإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورقّ ما بقي.

م: تعقب بعض الفقهاء هذه المسألة وقال: كيف يجوز هذا البيع والبائع لا يدري ما يحصل[5] له؛ هل[6] الثمن، أو أقل منه، أو قيمة العبد، وذلك مجهول؟ فالجواب عن ذلك: أن هذه المسألة ومسألة إقالة المريض من طعام فيه محاباة وشبهها؛ إنما وقع البيع فيه بينهما على المناجزة وجواز البيع، وإنما تعقب أمره بعد ثبات البيع وانعقاده. وأما لو قيل لهما في عقد البيع: أن في هذا البيع محاباة، ومحاباة المريض وصية من الثلث، ولا تدري أيها البائع ما يصح لك منهما؟ لم يجز أن يعقد البيع على ذلك. وقد ذكرنا شرح ذلك في كتاب السلم فأغنى عن إعادته[7].

[قال أبو إسحاق: ما حاباه في شرائه فكمن بتلها في مرضه ثم أحدث بعدها عتقا فأشبه أنها مبدأة؛ لأن كل ما بتله ليس له أن يحدث بعده ما ينقضه به، كما لو بتل عتق عبده في مرضه، ثم بتل عتق عبد آخر، لكان الأول أولى؛ لأنه لما كان ليس له الرجوع عنه فلا يجوز أن يدخِل عليه ما ينقضه إلا على مذهب أشهب القائل: بأن المبتل في المرض، والموصى بعتقه يتحاصان وشبه ذلك، كمن قال: إن مت فأنت حر، وإن عشت فأنت حر،

=

(1) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

(2) نهاية ل ٢٤٧٩/ ب. ن.

(3) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

(4) في ص : لجاز.

(5) في ص : حصل.

(6) (هل) ساقط من ن.

(7) في ص : إعادة. وانظر التقييد ٣/ ٦٨ب.

وقال لآخر: إن مت فأنت حر، قال فساوى بينهما في المرض، وفرّق بينهما إذا صح، ويلزم على قياس قوله أن له أن يرجع عن الذي قال له؛ إن عشت فأنت حر، وإن مت فأنت حر، كمساواته بينه وبيت الثاني في الموت، كما له أن يرجع عن الذي قال له: إن مت فأنت حر، فإذا كان المبتل هكذا وجب أن يرجع عن التبتيل في المرض ولا رجوع له، فعل[1] هذا يصح أن يبدأ بالعتق؛ لأن ما حاباه به كأنه هبة منه وصيّ له بها إن مات، وأوجبها له إن عاش، فإذا مات وقد أحدث بعدها عتقاً؛ كان العتق أولى، كوصية بهبة، وعتق مبتل، أو وصية بعتق؛ أن العتق أولى في كلا الأمرين فيصير على هذا قد وافق **أشهب** في هذه المسألة على قوله: إن العتق مبدّى، وكان غير **ابن القاسم** أخذ ذلك من باب أن العتق لا يجب إلا بثبوت المحاباة الموجبة للشراء فلهذا بدّأها على العتق، وقد يقول في غير هذه المسألة: المبتل أولى من الموصى بعتقه؛ لأن وجوب أحدهما غير متعلق بالآخر][2].

فصــــل

ومن كتاب المكاتب والقسم قال مالك: وإذا أعتق الأب عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان مليئاً يوم أعتق، وغرم قيمته للابن، وإن لم يكن مليئاً ردّ عتقه إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهادته ويناكح الأحرار[٢٧/أ.ص][3] فلا يردّ ويتبع الأب بقيمته.

قال غيره: وإن أعتق ولا مال له فلم يرجع إلى الحكم حتى أيسر الأب؛ فإنه يقوّم عليه ويتم عتقه[4].

---

(١) لعل الكلمة "فعلى"

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص، ن. وهو موجود في الأزهرية ل١٢/أ- ب.

(٣) وهي ل ٤٩٤٢/أ. صويرية.

(٤) المدونة ٣/ ٢٦٠-٢٦١، وتهذيب المدونة٢/ ٥٦٩.

قال في كتاب محمد: وأما الابن الكبير الخارج من ولاية الأب فلا يجوز عتق الأب لعبده.

قال في كتاب[1] ابن المواز: وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الابن؛ لم يجز ذلك، وإنما يلزمه ويقوّم عليه إذا أعتقه عن نفسه.

قال عن[2] **أشهب:** والوصي في عتق عبد يتيمه كالأب إن كان له مال قدر قيمته عتق عليه كله، وإن لم يكن له أو للأب ما يبلغ قيمة المملوك؛ لم يجز عتقهما[3] في شيء منه؛ لأنهما يفسدان على الصبي ماله إلا أن يكونا مليئين بقدر قيمة المعتق، وإنما لزمهما[4] ذلك؛ لأنهما يليان للصبي[5] البيع والشراء، وأنهما[6] لو باعا مملوكه ممن يعتقه جاز، فكذلك[7] إذا أعتقاه عن أنفسهما[8].

وكذلك عتق المرأة مملوك ابنها جائز إذا كان لها مال[9].

قال[10] ابن المواز: وكانت وصية[11].

---

(١) (في كتاب) ساقطة من ن.

(٢) (عن) ساقط من ن.

(٣) في ص : عتقها.

(٤) في ص : لزمها.

(٥) في ن : الصبي.

(٦) في ن : أو أنهما.

(٧) في ص : وكذلك.

(٨) النوادر ١٢/ ٤٢٦.

(٩) النوادر ١٢/ ٤٢٧.

(١٠) (قال) ساقطة من ص.

(١١) النوادر ١٢/ ٤٢٧.

قال مالك: ولو أعتق ولي الأيتام وصيفاً لهم ولأمهم فيه الربع؛ جاز عتقه، وغرم لهم قيمة مالهم فيه، وغرم للأم حقها إن لم تعتق معه.

قال ابن المواز: فإن كانت قيمته يوم العتق: ستة دنانير، ويوم نظر فيه وتكلمت الأم: مائة دينار؛ كان عليه للأيتام قيمة حقهم على ستة دنانير، وللأم قيمة[1] حقها على مائة دينار[2].

فصـــل

وما تصدق به الأب من مال ولده لم يجز، وإن كان الأب موسراً، ويردّ حيث وجد وإن طال الزمان إذا كان شيء له بال، وإن كان تافها جاز وغرمه الأب للابن. **وقاله ابن القاسم**[3].

ولو تزوج الأب بمال ولده جاز **ذلك** للمرأة كان الأب موسرا أو معسرا دخل بها أم لا[4].

قال ابن المواز: ولو كبر الابن فوجده بيد المرأة لم يتغير وأبوه معدم لم يأخذه، وأتبع أباه بقيمته يوم أصدقها إياه[5].

---

(١) في ن: قيمتها.

(٢) النوادر ١٢/ ٤٢٧.

(٣) النوادر١٢/ ٤٢٨.

(٤) النوادر١٢/ ٤٢٨.

(٥) النوادر١٢/ ٤٢٨.

فصل

ومن كتاب ابن سحنون قال المغيرة: فيمن أعطى ابنه الصغير عبدا ثم أعتقه[1]، والابن صغير؛ فإن لم يُشهد أنه اعتصره[2]، فللابن قيمته وإلا فلا؛ لأنه يعتصر العطية والنّحلَ، ولو كان[3] صدقة، فعلى الأب قيمته[4].

ولو أعتقه في مرضه وهو عطية فللابن قيمته، اعتصره أو لم يعتصره، إذ لا يعتصر في المرض، ويعتق من ثلثه، فإن لم يحمله كان ما ناب على الثلث لورثته[5].

باب[6]

فيمن[7] أعتق شقصاً له في[8] عبد بقيته له، أو لغيره، وعتق جنين الأمة بين الرجلين، واشتراه بعض من يعتق عليه، أو ورثه، أو وهب له[9]

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً له [٢٧/ب.ص][10] في عبد وكان[11] له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل[1]

(١) في ن : وأعتقه. وانظر النص في النوادر١٢/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٢) يعتصر الرجل مال ولده: يسترجعه. انظر: تهذيب اللغة٢/ ١٣.

(٣) في ن : كانت.

(٤) في ن : قيمتهم.

(٥) النوادر١٢/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٦) (باب) ساقطة من ص.

(٧) (فيمن) ساقطة من ن.

(٨) في ص : من.

(٩) في ص : أو وُهِبه.

(١٠) وهي ل ٤٩٤٢/ب. صويرية.

(١١) في ن : فكان.

وأُعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق[2]/ منه ما عتق»[3].

ورواه أشهب عن يحيى بن سليم[4] ورفعه إلى النبي ﷺ.

قال يحيى بن سليم: وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأي عروة بن الزبير[5] في امرأة اعتقت ثُمن عبدٍ وهو مصابها منه ولا مال لها غيره فجعل له عمر من كل ثمانية أيام يوماً وجُعِل له في يوم الجمعة، وللورثة سبعة أيام.

م[6]: قوله: وجُعِلَ له في يوم الجمعة: يحتمل أن يكون جُعل له ثُمن يوم الجمعة، وللورثة سبعة أثمانها، وقاسمه بقية[7] الأيام له يوم وللورثة سبعة أيام، ويحتمل: أن يكون أراد أن ابتداء فرضه له كان في يوم الجمعة، والله أعلم.

=

(١) في ص : العبد.

(٢) نهاية ل ٢٤٨٠/ أ. ن.

(٣) الموطأ ٢/ ٧٧٢.

(٤) الإمام، أبو زكريا يحيى بن سليم القرشي، الطائفي، الأدمي، الحذاء، الخزاز، نزيل مكة، شيخ مسن، محدث. يقال له: الطائفي، لأنه كان يختلف إلى الطائف. حدث عن: سفيان الثوري وعبد الملك بن جريج ، وموسى بن عقبة، وجماعة، وعنه: الشافعي، وأحمد، وإسحاق بن راهوية، وآخرون. قال الشافعي: كان رجلا فاضلا، كنا نعده من الأبدال، مات بمكة في سنة خمس وتسعين ومائة -رحمه الله-. تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣١/ ٣٦٥، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٣٠٧.

(٥) الإمام عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، التابعي الجليل أبو عبدالله المدني، ولد سنة ست وعشرين، سمع أباه وأخاه عبدالله وأمه أسماء بنت أبي بكر وتفقه بخالته عائشة رضي الله عنها. وأخذ عنه : عطاء، وعراك بن مالك، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم. مجمع على جلالته وعلو مرتبته رحمه الله تعالى. توفي سنة اربع وتسعين بالمدينة. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٠، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣١، والأعلام ٤/ ٢٢٦.

(٦) (م) ساقطة من ص.

(٧) في ن : وقاسمه له بقية.

قال ابن القاسم[1] قال مالك ﷺ: فكل[2] من أعتق بعض عبده أحرى أن يستتم عليه بقيته.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وإذا أعتق المليء شقصاً له في عبدٍ فليس لشريكه أن يتماسك بنصيبه أو يعتقه إلى أجل، إنما[3] له أن يعتق بتلاً أو[4] يقوّم على شريكه، فإن أعتق حصته إلى أجل أو دبّر أو كاتب، فسخ ما صنع، وقوّم نصيبه على شريكه إلا أن يبتله. قال غيره: فإن كان الأول مليئاً بقيمة نصف نصيب[5] المعتق [إلى أجل قوّم ذلك عليه][6] وبقي ربع العبد معتقاً إلى أجل[7].

م: يريد[8] وكذلك [في التدبير والكتابة][9]، وقال غيره: [إذا كان الأول مليئاً][10] وأعتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم وأراد إبطال السنة، واستثنى من الرق ما ليس له، فأرى أن يعجل عليه العتق الذي ألزم نفسه.

ابن المواز قال ابن القاسم : وقال الكوفيون[1]: إذا أعتق الثاني فلا عتق له ولا بد من التقويم على الأول.

---

(١) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٢) في ص : فكان.

(٣) في ص : وإنما.

(٤) في ن : و. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٤.

(٥) (نصيب) ساقطة من ن.

(٦) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٤.

(٨) (يريد) ساقطة من ن.

(٩) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(١٠) ما بين المعقوفين بياض في ن.

م: لقول النبي ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد وكان[2] له مال قوّم عليه»[3] ولم يقل: أن لشريكه أن يعتق، فهو على ظاهره، وحجة مالك: أنه إنما أوجب التقويم على المعتق بحجة[4] الشريك فيما أدخل عليه من الضرر بعتقه لنصيبه[5]، وأما[6] إن أراد الشريك عتق نصيبه لم يكن للأول منعه؛ لأن هذا أولى بعتق نصيبه كسائر الملاّك[7].

ومن المدونة قال: وإذا أعتق المليء شقصاً له في عبد[8] فأخره شريكه بالقيمة على أن زاده فيها فذلك حرام[9].

قال: ومن أعتق شركاً له في عبدٍ بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو مليء؛ قوِّم عليه نصيب صاحبه[10] بقيمته يوم القضاء، وعتق عليه[11].

=

(١) قال في المعتصر من المختصر من مشكل الآثار٢/ ٧٥:"إن العبد إذا صار بعضه لله بعتاق من أعتق نصيبه منه ينتفي الرق عن سائر الأنصباء ويكمل لله تعالى؛ ثم الكلام في أهل العلم واختلافهم حال إعسار معتقه قال بعضهم: صار كله حرا وعلى العبد السعاية؛ منهم محمد بن ابي ليلى وسفيان الثوري وأبو يوسف ومحمد في جماعة من أهل الكوفة، وبعضهم يقول: عتق ما عتق بإعتاق أحد مالكيه والآخر مخير إن شاء أعتقه فيكون ولاؤه بينهما وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه حتى يؤديه إليه وهو قول أبي حنيفة".

(٢) في ن : فكان.

(٣) تقدم تخريجه قريباً أول الباب.

(٤) في ص : في حقه.

(٥) في ن : لعتقه بنصيبه.

(٦) في ص : فأما.

(٧) في ن : الأملاك.

(٨) (في عبد) ساقطة من ن.

(٩) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

(١٠) في ن : شريكه. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

(١١) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

ابن المواز قال **أشهب عن مالك** ولو قال العبد: لا حاجة لي بعتق ما بقي مني لم يلتفت إليه.

ابن المواز: وكذلك إذا قال الشريك: لا حاجة لي بتقويمه وأنا أرضى بالتمسك [٢٨/أ.ص][1]؛ فلا بد من التقويم، أعتقه بإذن صاحبه أو بغير إذنه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان الأول مليئاً بقيمة بعض النصيب؛ قوِّم عليه بقدر ما معه، ورقَّ بقية[2] النصيب لربه، وإن كان عديماً لا مال له؛ لم يعتق غير حصته، ويبقى نصيب الآخر[3]. **وقاله ابن المواز**.

ولو شاء شريكه التقويم عليه وأتباعه فذلك له؛ لأن ضرر التأخير على الذي لم يعتق.

م: يريد: فلا يُحمل الحديث على ظاهره، ألا ترى أن المعتق إذا كان مليئاً أن لشريكه أن يعتق ولا يقوم عليه وظاهر الحديث أن يقوم عليه، فإنما ذلك إذا شاء[4] وإلا فله هو أن يعتق ولا يقوّم عليه، وظاهر الحديث: أن يقوّم عليه فإنما ذلك إذا شاء[5] وإلاّ فله هو أن يعتق أيضاً.

وقال غير ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد: ليس له ذلك بخلاف الغريم يطأ أمة بينه وبين شريكه؛ هذا له أن يقوّم عليه ويتبعه؛ لأنه وطأ حصته وحصة شريكه، وفي العتق إنما أعتق حصته فقط.

م: وهذا ظاهر **قول مالك وابن القاسم في المدونة** وهو أشبه بظاهر الحديث.

---

(١) وهي ل ٤٩٤٣/أ. صويرية.

(٢) في ن : بقيمة. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

(٣) في ن : الأول.

(٤) في ص : إذا سواه.

(٥) في ص : سواه.

ابن المواز قال أشهب: وإذا أعتق شركاً له في عبيد بينه وبين رجل أو رجال وعنده ألف وقيمة حصصهم ألفان فإن كان عتق ذلك في كلمة واحده عتق من نصيب كل وحد نصفه، وان كان إنما أعتق نصيبه أولاً من واحد ثم أعتق نصيبه من آخر حتى أتمهم؛ فالأول أحق بماله في التقويم ثم[1] من[2] يليه حتى ينفذ ما في يديه، ثم أبطل عتق آخرهم وأبيعه في عتق أول باقي هؤلاء الباقين فإن خلصه وإلا انتقلت إلى بيع من يلي المبيع من المتأخرين فإن تممت[3] عتق من ذكرنا من بقية الأولين وبقي من ذلك شيء جعل ذلك في عتق من يلي عتق هذا المعتق فلا يزال يباع هكذا نصيبه[4]/ من آخر من أعتق في عتق أولهم حتى لا يبقى إلا معتق أو مباع فإن لم يبق ممن يباع إلا من في بيع بعضه وفاء بعتق من يليه بعت منه بقدر ذلك وأعتقت ما بقي.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا أقول بهذا وأرى إن لم يكن له مال غير الأشقاص؛ فلا أرد عتقه في [الثاني للتقويم][5] في الأول لأنه لا تجب في الأول قيمة إلا بالقيام عليه.

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن أعتق شقصا له من عبد فلم يقوّم عليه باقيه[6] لغيبة شريكه حتى أعتق عبدا آخر لا شريك معه فيه ولا مال له غيره؛ أنه لا يرد عتقه لتقويم الشقص؛ لأن القيمة عليه ليست كالدين، إذ لو[7] كان ذا مال فلم يقوم عليه حتى داين الناس فقاموا عليه فلا يحاصصهم العبد، ولو أحدث بعد عتق الشقص صدقة أو هبة

---

(١) (ثم) ساقطة من ن.

(٢) في ن : فمن.

(٣) في ن : أتمت.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٠/ ب. ن.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) (باقيه) ساقطة من ن.

(٧) في ن : ولو.

فذلك ماض لا يُرد لتقويم الشقص، ولو كاتب عبداً لم تُرد كتابته وتباع كتابته لتقويم الشقص، ولو أحدث تدبير البيع [٢٨/ب.ص][1] المدبر لتقويم الشقص إلاّ أن يكون فيه فضل فيباع منه بقدر القيمة ويبقى[2] الباقي مدبراً.

فصـــل[3]

ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مليء ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه؛ لأنه قد أتلف نصيبه[4] لعتقه بعضه ولا يقوّم على الأول إلا[5] إذا قِيم عليه والعبد غير تالف، ألاَ ترى أنه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المعتق الأول شيء، وكذلك لو أعتق الثاني جميع نصيبه لم يكن له أن يضمن الأول؛ لأنه قد أتلفه فكذلك[6] إذا أعتق بعض نصيبه، قال: فإن مات المعتق لبعض نصيبه قبل أن يعتق عليه ما بقي قومنا بقيته على المعتق الأول.

قال مالك: ولو كان العبد لثلاثة نفر؛ فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليئان فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثاني فليس له ذلك وإنما له أن يضمن الأول؛ لأنه هو الذي ابتدأ الفساد فإن كان الأول عديماً فلا تقويم على الثاني وإن كان موسراً إذ لم يبتدئ فسادا .

---

(١) وهي ل ٤٩٤٣/ ب. صويرية.

(٢) في ص : ويكون.

(٣) (فصل) ساقط من ن.

(٤) في ن : نصفه.

(٥) في ن : لأنه.

(٦) في ن : فكيف.

سحنون: **وقاله جميع أصحاب مالك إلا ابن نافع فإنه** قال: يقوّم على الثاني إن كان مليئاً، **وقال:** أرأيت إن أراد المتمسك[1] ألاّ يقوّم ويرضى بالضرر وأبى العبد، **أليس ذلك** للعبد؟

ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقا معا قوّم عليهما إن كانا مليئين.

قال ابن حبيب: وليس للمتمسك أن يقوّم على أحدهما وإن رضي له[2] من أراد أن يقوّم عليه، ولو جاز ذلك جاز له بيعه من أجنبي على أن يعتقه.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان أحدهما مليئا[3] والآخر معسرا[4] قوّم جميع باقيه على الموسر.

قال سحنون: وقاله أكثر أصحابنا، وقال آخرون: وقاله عبد الملك: لا يلزم الموسر من القيمة إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه ؛ لأنهما ابتدآ الفساد معاً.

ومن كتاب ابن المواز **روى أشهب عن مالك:** في عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق صاحب السدس والثلث حصتهما معاً فليقوم عليهما باقيه بقدر ما لكل واحد منهما كالشفعة في اختلاف الأنصباء، فإن كان[5] أحدهما معدم[6] قوّم جميعه على

---

(١) في ص : التمسك.

(٢) في ص : به.

(٣) في ص : مليئاً.

(٤) في ص : معسراً.

(٥) (كان) ساقطة من ص.

(٦) في ص : معدما.

الموسر كما إذا أسلم أحد الشفعاء نصيبه لم يكن للباقي أن يأخذ إلاّ[1] الجميع أو يسلم، وقاله المغيرة ثم رجع إلى أن يقوّم بينهما نصفين كما لو قتلاه[2].

سحنون: وقاله عبد الملك، ورواه ابن نافع عن مالك وهي رواية غير معروفة وهو قول الشافعي، وبالأول أخذ ابن سحنون وابن المواز.

قال أشهب: وأجمعوا [٢٩/أ.ص][3] أن من عجز منهما عن بعض ذلك أنه يتم على الآخر.

وذكر ابن حبيب عن عبد الملك: مثلما ذكر عنه سحنون، وقال عنه: وإن كان أحدهما عديماً لم يقوّم[4] على الثاني منهما إلا ما كان يلزمه لو[5] كان مليئين.

فصـــــل[6]

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق معسر[7] شقصاً له في عبد فلم يقم[8] عليه[9]/ شريكه حتى أيسر؛ فقال مالك قديماً: أنه يقوّم عليه، ثم قال: إن كان [يوم أعتق][10]

---

(١) (إلاّ) ساقط من ن.

(٢) في ص: قتلا.

(٣) وهي ل ٤٩٤٤/أ. صويرية.

(٤) في ص: يقم.

(٥) في ص: أن لو.

(٦) (فصل) ساقط من ن.

(٧) (معسر) ساقطة من ن.

(٨) في ن: يقوم.

(٩) نهاية ل ٢٤٨١/أ. ن.

(١٠) ساقطة من ص.

الناس والعبد والمتمسك بالرق، أنه إنها ترك القيام؛ لأنه إن خوصم[2] لم يقوّم[3] عليه لعدمه، فلا يعتق عليه، وإن أيسر بعد ذلك، وأما إن كان سيد[4] العبد غائباً فلم يقدم حتى أيسر المعتق لنصيبه لَقُوِّم عليه بخلاف الحاضر.

ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب: إذا أعتق في عسره ثم أيسر قبل أن يرفع أمره إلى[5] الإمام وينظر فيه، عتق عليه إلا أن يكون إعدامه بيناً عند الناس كلهم فلا تقويم عليه إلاّ أن يكون العبد غائباً.

م : وهو قول مالك الثاني[6] في المدونة، **وقال ابن نافع**: إنها ينظر إلى حاله[7] يوم التقويم عليه؛ فإن كان له مال قوّم عليه، وإن كان يوم العتق معسراً أو اختلفت أحواله من يسر وعسر[8]، **والأول أحب إلينا.**

م : وقول ابن نافع هو قول مالك الأول.

م: ذكر ابن الكاتب أن[9] ابن المواز قال: لا يجوز أن يُقوَّم العبد الغائب [وإن علم موضعه وصفته؛ لأنه لا بد[1] من انتقاد قيمته والنقد في بيع الغائب لا يجوز][2] قال: وكذلك العبد المفقود لا يقوّم.

=

(١) في ص : تعليم.

(٢) في ص : حوضر.

(٣) في ص : يقم.

(٤) (سيد) ساقطة من ن.

(٥) في ن : يرفعه إلى.

(٦) في ن : في الثاني.

(٧) في ن : ماله.

(٨) في ن : من عسر ومن يسر.

(٩) (أن) ساقط من ص.

قال ابن القاسم: وإذا كان العبد قريب الغيبة مما[3] يجوز في مثله اشتراط النقد في بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه.

ومن المدونة [قال مالك: وإن أعتق في يسره ثم قيّم عليه في عسره فلا شك أنه لا تقويم عليه][4].

قال مالك: وإن أعتق حصته في يسره فقال شريكه: أنا أقوّم عليه نصيبي، ثم قال بعد ذلك: أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم.

قال ابن حبيب: لا يقوّم على الأول حتى يعرض على شريكه أن يعتق، فإن أعتق فذلك له[5] وإن أبى[6] قوّم على الأول، وإن رجع بعد إبائه[7] قبل التقويم على الأول فذلك له ما لم يقوّم[8]. وقاله ابن الماجشون ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك.

ابن سحنون: قال أشهب: إذا أعتق الشريك وهو موسر فقال شريكه: أنا أقوّم عليه ولا أعتق فلما قام عليه وجده معدماً، فإن العبد عتيق على الأول ويتبعه هذا بالقيمة في ذمته[9]؛ لأنه ضمنه في وقت له تضمينه فيه، كمن أعتق وعليه دين وعنده وفاء به.

وقال ابن القاسم: له أن يرجع إلى نصف العبد فيأخذه.

=

(١) (لابد) بياض في ن، وهي ضمن السقط في ص. وأتممنا العبارة من الأزهرية ل ١٦/أ.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص: لا.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) (له) ساقط من ص.

(٦) (أبا) ساقطة من ص.

(٧) في ص: أيام.

(٨) في ص: ما يقم عليه.

(٩) في ص: حصته.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر[1] فرجع[٢٩/ ب.ص][2] إلى الإمام فلم يقوّم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك واشترى حصة شريكه لم يعتق عليه.

قال ابن القاسم: ولو رفع ذلك إلى الإمام[3] فلم يقوّم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر [القوّم عليه][4]؛ لأن العتق إنما يقع[5] حين ينظر السلطان فيه ليس[6] حين يرفع إليه.

قال سحنون: أجمع أصحابنا أن من أعتق شقصا له في عبد أنه بتقويم الإمام عليه حر بغير إحداث حكم، وكذلك لو دبّر فقوّم عليه لشريكه، **وأنكر قول عبد الملك** في التدبير: إن قوّم عليه لم يكن مدبّرا إلا بحكم، **وقالوا:** إن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته إلا بحكم.

قال ابن المواز: وأما في المثلة فقيل: يعتق عليه بحكم، وقيل: بغير حكم، وأما من ملك من يعتق عليه فهو حر بتمام[7] الشراء من غير حكم.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وله شوار بيت فليبع ذلك عليه وتباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه[8] الأيام.

---

(١) في ن : معدم.

(٢) وهي ل ٤٩٤٤/ ب. صويرية.

(٣) في ن : رفع ذلك إليه.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ن : وقع.

(٦) (ليس) ساقط من ن.

(٧) في ص : بنماء.

(٨) في ص: عيشة. (بالتاء المربوطة)

قال **سحنون: قال عبد الملك**: وإذا لم يكن للمعتق مال ظاهر سئل عنه جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يعلموا له مالاً أُحْلِف ولا يسجن، **وقاله جميع أصحابنا** إلا في اليمين فإنه لا[1] يستحلف عندهم.

ابن المواز: **قال ابن القاسم عن مالك** في العبد يعتق منه الشقص أو يعتقه سيده عند الموت وليس له منظرة وله مخبرة[2] ترتفع بها[3] قيمته: فليس ذلك عندما يقوّم على الشريك أو في ثلث سيده، **قال**: وإن كان زراعاً وقيمته بموضعه أرفع؛ فليقوّم بموضعه ولا يجلب إلى غيره.

قال عنه أشهب: ولو قال المعتق عندما أرادوا أن يقوّموا عليه؛ هو[4]/ سارق آبق[5] وشريكه يعلم ذلك[6]؛ فإن أقر له شريكه قوّم عليه سارق آبق، وإن أنكر فلا يمين **له**[7] عليه، ويقوم صحيحاً سليماً لا عيب فيه إلا أن تقوم له بينة بها قال.

قال أشهب: ولو أقام شاهدا عدلا حلف معه أنه سارق آبق وقوّم على **ذلك**، فإن نكل حلف شريكه[8] ما يعلمه كذلك وبرأ، وإن كان الشاهد غير عدل لم يحلف معه المعتق ولكن يوجب له اليمين[9] على شريكه ما يعلمه آبقاً ولا[10] سارقاً.

ابن المواز: ولا يوجب الشاهد غير العدل شيئا وكأنه كلا شيء .

---

(١) في ص : فلا.

(٢) في ن : حبرة.

(٣) في ص : فيها.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٢/ ب. ن.

(٥) (آبق) ساقطة من ص.

(٦) (ذلك) ساقط من ن.

(٧) (له) ساقط من ن.

(٨) (شريكه) بياض في ن.

(٩) (له اليمين) بياض في ن.

(١٠) (ولا) بياض في ن.

فصل[1]

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه؛ نقض البيع وقوّم[2] على المعتق.

ابن المواز وقال أشهب: إلاّ أن يكون المعتق اليوم قد أعسر فلا يرد بيعه إذ لا يرد إلى تقويم، **قال:** ولو لم يرد حتى أعسر[٣٠/أ.ص][3] ثم أيسر فلا يرد إلا أن يكون عدمه الذي كان ليس بمنكشف ولا رفع إلى الإمام فهذا يرد بيعه ويقوّم عليه بقيمته الآن.

قال ابن المواز: لا يعجبني قوله في إجازة[4] البيع إذا أعدم المعتق بعد البيع؛ لأن المبتاع اشترى نصفاً وجب فيه التقويم فكأنه أعطى عيناً[5] أو عرضا في قيمة مجهولة إذا اشترى وهو يعلم بوجوب القيمة.

قال ابن المواز: وإن دخل العبد عيب أو نقص في سوق أو بدن أو زيادة في مال أو ولد له ولد[6] من أمته؛ فقد فات فسخ البيع ولزم[7] مشتريه قيمة النصف المبيع يوم قبضه ثم يكون للمشتري تقويم نصفه على المعتق بقيمته إلا إن اتصل يسره ويقوّم بماله وولده إن حدث له، ولو فات بموت أو عتق لزم المبتاع نصف قيمته يوم قبضه، وإن لم يكن علم المبتاع بعتق نصفه فالبيع صحيح، وهذا عيب له الرد به إلا أن يموت بعيب مفسد فإما رده مع ما نقصه وقوّم لبائعه على المعتق، وإما حبسه وأخذ قيمة العيب ثم قوّمه هو على المعتق،

---

(١) (فصل) ساقطة من ن.

(٢) في ن: وعتق.

(٣) وهي ل ٤٩٤٥/أ. صويرية.

(٤) في ص: بإجازة.

(٥) (عينا) ساقطة من ن.

(٦) (ولد) ساقطة من ن.

(٧) في ن: ولزمه.

وإن فات بذلك بعد عدم المعتق فإن لم يكن اشتراه على أنه يقوم؛ فلا حجة له إلا أن يقول: لم أعلم أن نصفه حر فله الرد.

قال: ولو [ترك حتى][1] تزوج المتمسك بنصيبه؛ **فقال أشهب**: يغرّم المعتق نصف قيمته ويعتق وتستوفي المرأة من تلك القيمة قيمته يوم أصدقها إياه.

قال[2] ابن المواز: فإن لم يف لها بذلك أتبعت الزوج بالباقي.

قال ابن المواز: وإنما يصح هذا الجواب إذا لم تعلم أن فيه تقويماً ولم يفت عندها بعيب مفسد، وإن كانت تعلم أن فيه تقويماً بملاء معتقه فليفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل ويقوّم على المعتق، ويأخذ الزوج القيمة ولابد لها من رده في عدم الزوج ويسره إلا أن يفوت عندها بموت أوعتق فعليها قيمته يوم قبضته ولها صداق المثل ويترادان الفضل، ولها إن أعتقته نصف ولاء العبد وإن مات بيدها فلها جميع ما ترك، وعليها قيمته يوم قبضته، ولو فات بعيب مفسد أو حوالة سوق؛ غرمت للزوج نصف قيمته يوم قبضته، وأخذت من المعتق قيمة ذلك يوم الحكم، وإن لم تعلم[3] بعتق الشريك لم يفسخ النكاح، وإن لم يبنِ بها، وترده وتأخذ نصف قيمته يوم نكحت إن كان المعتق مليئا، وإن كان عديما لم يرد.

أبو محمد: وهذا إذا علمت أن نصفه حر ولو لم تعلم أن نصفه حر كان لها الرد، وإذا لم تعلم بعتقه[4] لم تفته حوالة الأسواق[5] لصحة البيع فيه، ولها رده، وإن دخله

---

(١) ساقطة من ن.

(٢) (قال) ساقطة من ص.

(٣) (تعلم) بياض في ن.

(٤) في ص : بقيمته.

(٥) في ص : سوق.

عيب[٣٠/ ب.ص][1] عندها ردت ما نقصه وقوّم الزوج[2] على المعتق أو حبسته ورجعت بقيمة عيبه وقوّم لها على المعتق، ولو أعدم المعتق يوم علمت أن فيه التقويم؛ فلا حجة له[3] كعيب ذهب قبل علمها به.

قال ابن سحنون عن أبيه قال بعض أصحابنا فيمن أعتق نصف عبده فلم يتم عليه حتى باع النصف الآخر فأعتقه المبتاع ثم علم بالبيع: ردّ ويعتق باقيه على بائعه.

قيل: فإن استحدث[4] ديناً، **قال:** لا بد من فسخ بيعه ويعود كما كان ويباع ما رد لأهل الدين، وإن كان مشتريه قد نقد الثمن[5]/ كان أولا إذا بيع بمثل ما أخذ منه البائع، ويكون ما فضل للغرماء، وإن لم يكن دين غير الثمن الذي نقد فلا يعتق النصيب حتى يعطي المشتري ما نقد، ويباع في ذلك النصف إن لم يكن له غيره فيقضي منه الثمن الذي أخذ سيده، وإنما يباع منه بالثمن[6] خاصة فيباع مناقصة، **يقال:** كم يُشترى منه بعشرة؟ فيقول واحد: أنا آخذ نصف العبد بها، ويقول آخر: أنا آخذ ثلثي النصف، ويقول ثالث: أنا آخذ نصف النصف بها حتى يقف، ثم يعتق ما[7] فضل منه مع النصف الأول، ولا عتق للمشتري كان المعتق الأول مليئاً أو معدماً.

قال أبو محمد: انظر قوله: أو معدماً.

---

(١) وهي ل ٤٩٤٥/ ب. صويرية.

(٢) في ص: للزوج.

(٣) في ص: لها.

(٤) نصف الكلمة الأخير بياض في ص.

(٥) نهاية ل ٢٤٨٢/ أ. ن.

(٦) في ن: للثمن.

(٧) (ما) ساقط من ص.

قال ابن المواز: وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في العبد ثم وهب الآخر نصيبه لرجل فلا بد من التقويم وليحلف الواهب ما وهب فتكون[1] له القيمة، ثم هو أحق بها، وإن لم[2] يحلف فهو للموهوب، وإن وهب عبدا فاستُحق للواهب الثمن على بائعه فلا يمين.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا أعتق نصف عبده ثم[3] تصدق بنصفه على الآخر؛ فليقوم على المعتق ويلزمه نصف قيمته للمتصدق عليه، فإن مات[4] المعتق أو فلس قبل أن يستتم عليه عتقه فالمتصدق عليه أولى بنصفه يسترقه وسواء تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف أو بعده[5]؛ فالقيمة تلزمه في الوجهين؛ لأنه رضي أن يكون شريكاً معه.

ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال ابن القاسم: من قال في كلام واحد: نصف عبدي صدقة على فلان، ونصفه حر؛ فالصدقة ثابتة، ويقوّم عليه إن كان مليئاً، وإن بدأ بالعتق فهو حر كله، [ثم قال ذلك سواء، وهو حر كله][6]؛ لأن مالكاً قال: من تصدق بعبد ثم أعتقه قبل أن يحاز عنه فهو حر كله[7].

قال سحنون: وهو أشبه بمذهبه[8].

---

(١) في ن : لتكون.

(٢) في ص : وإن هو لم.

(٣) (عبده ثم) بياض في ن.

(٤) (مات) بياض في ن.

(٥) (بعده) بياض في ن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) البيان والتحصيل ١٥/ ٣٢-٣٣.

(٨) في ن : بمذاهبه.

وقال أصبغ في العتبية: القول الأول أولى، وليس ما ذكر بحجة، إنما يكون حجة إذا تصدق ثم لم يعتق[٣١/أ.ص][1] إلا بعد حين يمكنه قبضه فيه فيصير ترك المعطى أن يحوز صدقته بعد علمه بها حتى يعتق بعد حين حجة، فأما إن تصدق ثم يعتق في كلام واحد في مقامه فليس له ذلك، وعليه نصف القيمة كالشريك[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان معتق الشقص له من عبد معسر أو العبد غائب فباع المتمسك حصته منه على الوصف[3] وتواضعا الثمن فقبضه المبتاع وقدم به والمعتق [مليء إذ لم يقدم به إلا أن العبد علم بموضعه فخاصمه في ذلك والمعتق][4] قد أيسر، فان البيع ينقض ويقوّم على المعتق.

م: يريد: إذا كان بموضع قريب يجوز فيه النقد، وقد ذكرناه قبل هذا.

فصـــل

قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته في صحته فلم يقم[5] عليه حتى مرض قوّمنا عليه حصة شريكه في الثلث، وكذلك من أعتق نصف عبده في صحته فلم يعلم بذلك حتى مرض؛ فليعتق بقيته في ثلثه.

ابن المواز وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال أصبغ: وإذا لم يعلم به حتى مرض فليُحكم عليه الآن بالتقويم، ويوقف المال لحياته أو موته، وينفذ الحكم عليه في ذلك، فإن صح لزمته تلك القيمة، وإن مات

---

(١) وهي ل ٤٩٤٦/أ. صويرية.

(٢) البيان والتحصيل ١٥/ ٣٣.

(٣) في ص : الصفة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ن : يقوّم.

أخرجت تلك القيمة من ثلثه أو ما حمل الثلث منها[1] ويُبَدّى على الوصايا، وما أعتق أولا من رأس المال[2].

وقال عبد الله بن عبد[3] **الحكم**: لا يقوّم في مرضه وليوقف[4] أبداً وإن أضر ذلك بشريكه[5] حتى يموت فيعتق ما بقي من ثلثه، أو يصح فمن رأس ماله إلا أن يعتق معه الشريك.

قال مالك: والموت والفلس سواء، والموت أبين.

ومن المدونة: **وقال غيره** فيهما لا يقوّم عليه[6] في الثلث نصيب صاحبه ولا يعتق عليه ما بقي من عبده؛ لأن عتقه كان في الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض كما لو مات أو فلس.

قال سحنون: وقد قال أبو بكر الصديق لعائشة رَضِيَالله عَنْهَا لو كنتِ حزتيه لكان لك ولكنه[7] اليوم مال وارث، قاله وهو مريض، والمرض من أسباب الموت وفيه الحجر، وقد[8] **قال ابن عباس**: لا يقوّم ميت ولا يقوّم على[9] ميت[10].

---

(١) في ن: منه.

(٢) في ص: ماله.

(٣) (عبد) ساقطة من ص.

(٤) في ن: وليوقوا.

(٥) في ن: بإشراكه.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) (لكنه) بياض في ن.

(٨) (قد) ساقط من ن.

(٩) (على) ساقط من ص.

(١٠) المدونة ٣/ ١٩٠.

وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه.

قال مالك[1]/ وغيره: وإن لم يعلموا بذلك إلا بعد المعتق أو فلسه لم يعتق من العبد إلا ما كان أعتق.

ابن المواز وقال أشهب: إذا أعتق حصته فلم يقوّم[2] عليه حتى مات، فإن مات بحدثان ذلك[3] قوّم من[4] رأس ماله؛ لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه، فإن[5] فرط في ذلك لم يعتق في ثلث ولا رأس مال، قاله مالك.

وكذلك من تمتع بالعمرة إلى الحج يموت عند قضاء حجه وعمرته[6] ولم يهد هدي التمتع فليؤد ذلك عنه من رأس ماله، وإن كان قد[٣٢/ب.ص][7] فرّط لم يؤد من ثلث ولا رأس مال.

قال سحنون: وأنا أقول في المعتق: لا تقويم[8] عليه.

م[9]: يريد: وإن مات بحدثانه.

قال أشهب قال مالك: ولو أعتق بعض عبده في صحته فلم يتم عليه حتى مات مكانه أو فلس؛ لم يعتق منه إلا ما كان أعتق.

---

(١) نهاية ل ٢٤٨٢/ ب. ن.

(٢) في ص: يقم.

(٣) (ذلك) ساقطة من ص.

(٤) في ن: في.

(٥) في ص: وإن.

(٦) في ص: ونفره.

(٧) وهي ل ٤٩٤٦/ ب. صويرية.

(٨) في ص: لا تقوم.

(٩) (م) ساقط من ن.

قال سحنون: وهذا قول أصحابنا جميعاً.

ابن حبيب وقال مطرف عن مالك: إن غافصه الموت عتق عليه باقيه[1]، وإلا لم يعتق منه إلا ما أعتق، فأعلم[2].

ومن المدونة: ومن أعتق نصف عبده ثم فقد السيد لم أعتق باقيه في ماله؛ لأن المفقود لا يُدرى أحي هو أو ميت فلا يعتق في ماله بالشك ولكن يوقف ما رقّ منه؛ كقول مالك في مال[3] المفقود: أنه يوقف ماله[4] إلى أمد لا يحيا إلى مثله، فإذا بلغ ذلك كان ماله لورثته يومئذ إلاّ أن تثبت وفاته قبل ذلك، فيكون لورثته يوم صحة موته.

ابن المواز: وروى أشهب عن مالك في معتق شقصه بفقدانه: إن فقد بحدثان العتق؛ فليقوّم نصيب[5] شريكه في ماله الحاضر، وإن تباعد لم يقوّم[6] عليه وفقد المعتق كموته.

قال محمد: ويتلوّم[7] في المفقود بأجل يختبر فيه حاله فإن[8] جهل خبره[9] مكّن المتمسك من حصته لبيع أو غيره[10] ثم إن جاء المفقود أو عُلِمت حياته وله[11] مال حاضر نُقض البيع وقوّم عليه.

---

(١) (باقيه) ساقطة من ن.

(٢) (فأعلم) ساقطة من ص.

(٣) (مال) ساقطة من ص.

(٤) (ماله) ساقطة من ن.

(٥) (نصيب) ساقطة من ن. بل جاءت فيها هكذا "شريك نصيبه".

(٦) في ن : يعتق.

(٧) (ويتلوم) بياض في ن.

(٨) في ص : وإن.

(٩) في ن : حاله.

(١٠) (أو غيره) بياض في ن.

(١١) (له) ساقط من ن.

قال: ولو فُقد العبد أو كان غائباً يُعلم مكانُه لم يقوّم عليه إلا بحضرته وهو بخلاف بيع الغائب على الصفة؛ لأن ذلك لا يجوز النقد فيه، وعتق هذا على الصفة إنما هو على النقد لابد منه؛ لأن عتقه كقبض فلا يعتق أبداً إلا بدفع القيمة.

وذكر عن ابن القاسم: إذا فقد المعتق لنصف عبده مثل ما في **المدونة**.

قال: وقول أشهب: في ذلك أصوب، وعليه رأينا إن عُلم بحدثان فقد المعتق قوّم عليه[1] في ماله وإن طال أمره قبل ذلك صنع[2] شريكه بنصيبه ما شاء.

قال ابن المواز: ولو فقد المتمسك بالرِّق لم يضر فقده وقوّم مصابه على المعتق إذا كان هو والعبد حاضرين، وضم قيمته مع سائر مال المفقود.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وشريكه غائب فإن كانت غيبته قريبة لا ضرر على العبد فيها، كُتب إليه؛ فإما أعتق أو قوّم، وإن بعدت غيبته قوّمناه على المعتق إن كان مليئاً ولم ينتظر قدومه.

فصـــــل

قال ابن القاسم: وإذا دبّر أحد الشريكين جنين أمة بينهما تقاوياه بعد أن تضعه، وإن أعتق أحدهما جنينها[3] أو دبّره وأعتق الآخر نصيبه من الجارية؛ قوّمت عليه وبطل عتق صاحبه وتدبيره للجنين.

وقال بعد ذلك: إذا أعتق أحد الشريكين جنين أمة[٣٢/أ.ص][4] بينهما وهو موسر قوّم عليه بعد أن تضعه يوم حكم[1] فيه، وإن ضرب رجلٌ بطنها فألقته ميتاً؛ ففيه ما في جنين

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) في ن: شرع.

(٣) في ن: جنينه.

(٤) وهي ل ٤٩٤٧/أ. صويرية.

الأمة، وما أخذ فيه فهو[٢] بين الشريكين، وإن كان لهذا الجنين إخوة أحرار فلا شيء لهم من عقله؛ لأن حرمته لا تتم إلا بالوضع وعقله للشريكين[٣] كما ذكرنا.

ابن المواز: **قال ابن القاسم**: وإن ضرب رجلٌ بطنها فخرج الولد حياً مُسْتَهِلاً فديته دية عبد الشريك الذي لم يعتق جملتها[٤] كعبد بينهما أعتق أحدهما نصيبه منه فقتل قبل التقويم، أن قيمته للمتمسك بالرِّق.

فصـــــل[٥]

ومن المدونة **قال مالك**[٦]: ومن أعتق نصف أم ولده أو نصف أمته عتق عليه جميعها، وكذلك كل[٧] من أعتق شقصاً له[٨] من عبد يملك جميعه عتق عليه كله.

وروى سحنون أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: جاءه رجلٌ فقال: إني أعتقت نصف عبدي، **فقال له**[٩] **عمر بن الخطاب** رضي الله عنه: عتق عليك كله، ليس لله شريك. والرجل صحيح، **وقاله جماعة من التابعين**.

=

(١) في ص: يحكم.

(٢) (فهو) ساقطة من ن.

(٣) في ص: بين الشريكين.

(٤) في ص: حملها.

(٥) (فصل) ساقط من ن.

(٦) (قال مالك) ساقطة من ن.

(٧) (كل) ساقطة من ن.

(٨) (له) ساقطة من ن.

(٩) (له) ساقط من ن.

قال ربيعة: **وقد قضى الرسول** ﷺ فيمن أعتق نصيباً له من عبد أن يقوّم عليه بقيته، فكذلك من أعتق بعض[1] عبده إذ لا يجتمع في يد رجل عتاقة ورق كل ذلك من قبله حتى تتبع أحد الحرمتين صاحبتها[2] والرق أحق[3] أن يتبع بعض[4] العتاقة[5].

ابن المواز: فإن لم يعتق عليه ما يفي حتى استدان السيد دينا[6] يحيط بماله وبما بقي من رقبة العبد أو فلس أو مات؛ لم يعتق من العبد إلا ما عتق[7].

فصل[8]

ومن المدونة: **قال ابن القاسم**: وإذا كان عبد بين مسلم وذمي فأعتق المسلم حصته قوّم عليه كان العبد مسلماً أو ذمياً، وإن أعتق الذمي حصته وكان العبد مسلماً قوّم عليه وجبر على عتق جميعه؛ لأن كل حكم بين سلم وذمي فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين، وإن كان العبد كافرا لم يقوّم على[9] الذمي حصة المسلم؛ لأن العبد لو كان جميعه لنصراني[10] فأعتقه أو أعتق بعضه لم يحكم عليه بعتقه، فكذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق حصته، **وهذا قول مالك، وقال غيره**: تقوّم عليه حصة المسلم.

---

(١) (بعض) ساقطة من ن.

(٢) الحرف الأول من الكلمة مطموس في ن.

(٣) في ص: أحرى.

(٤) (بعض) ساقطة من ص.

(٥) المدونة ٣/ ١٩٠.

(٦) في ن: دين.

(٧) في ص: أعتق.

(٨) (فصل) ساقط من ص.

(٩) في ص: عليه.

(١٠) في ن: للنصراني.

ابن المواز : وقاله أشهب، وهو أحب إلينا، واستحب[1] في موضع آخر قول ابن القاسم.

م: فوجه التقويم: لأنه[2] أدخل الضرر بعتقه[3] لنصيبه على المسلم، وهي العلة التي أوجبت التقويم بين المسلمين[4]، فصار ذلك حكم بين مسلم وذمي فحكم بينهما فيه بحكم المسلمين.

م[5]: ووجه قول ابن القاسم: فلأن عتق النصراني لا يلزمه وله الرجوع فيه فهو كلا عتق فلذلك لم يقوّم عليه[٣٢/ب.ص][6].

قال بعض القرويين: إن أبى النصراني العبد عن نفسه حتى لو أراد ردّه في الرّق لم يكن ذلك له فيجبر المسلم على أن يقومه عليه ويستتم عتقه، وإن لم يُبِن العبد عن نفسه ولو أراد رده في الرّق كان له، فلا يقويم عليه إلا أن يشاء المسلم إلا أن يشهد النصراني أنه رده في الرّق فلا تقويم فيه أصلاً، وإن شاء ذلك المسلم، وهذا استحسان.

محمد: وأما النصراني بين مسلمين فمن أعتق منهما قوّم عليه، وكذلك مسلم بين نصرانيين، وأما نصراني بين نصرانيين فلا تقويم فيه إلاّ أن يرضوا بحكمنا، وإذا كانا عبد بين حر وعبد فأعتق الحر حصته قوّم عليه، وإن أعتق العبد فلا عتق له إلا أن يكون[7] بإذن سيده فيقوّم على سيده كان للعبد مال أولم يكن.

---

(١) في ص : وقد استحب.

(٢) في ص : فلأنه.

(٣) في ن : في عتقه.

(٤) في ن : المسلم.

(٥) (م) ساقطة من ن.

(٦) وهي ل ٤٩٤٧/ب. صويرية.

(٧) (يكون) بياض في ن.

قال سحنون: ويباع في قيمته[1] رقبة العبد وغير ذلك من مال السيد.

ابن المواز: وكذلك إن كان بغير إذنه فأجاز.

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق المريض شقصا له في عبد أو اشترى نصف عبد فأعتقه بتلاً، فإن كان له مال مأمون من دور أو أراضين قوّم عليه نصيب صاحبه الآن، وعتق العبد كله، ولا ينتظر به موته، وإن لم يكن له مال مأمون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه إلاّ بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ويغرم قيمة[2] نصيب شريكه.

ابن المواز: لأنه قد وجب التقويم في مرضه وله حق في ثلثه؛ لأن ماله لا يجب لورثته إلاّ بعد موته فصار كمن أعتق شقصه وله مال.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وقد قال مالك: إذا بتل المريض عتق عبده كله وله[3] ماله مأمون، عجّل عتقه وتمت حرمته[4] في جميع أحكام الأحرار؛ من الموارثة والشهادة وغيرهما[5]، وإن لم يكن له مال مأمون وكان يخرج من الثلث لم يعجّل عتقه، ووقف، وكان له حرمة[6] العبد حتى يعتق بعد موت سيده في ثلثه.

---

(١) في ص: قيمة.

(٢) (قيمة) ساقطة من ص.

(٣) (له) ساقط من ص.

(٤) في ص: حريته.

(٥) في ن: وغيرها.

(٦) في ن: حرمته.

قال ابن القاسم: وليس المال المأمون عند مالك إلاّ في[1] الدور والأرضين والنخل والعقار، ولمالك قول ثانٍ في المبتل في المرض: إن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث كان له مال مأمون أو لم يكن[2]، وقد رجع عنه مالك إلى ما وصفنا.

ابن وهب : وقال ربيعة فيمن أعتق شركاً له في عبد عند الموت: أنه يعتق منه[3] ما أعتق من نصيبه ولا يكلف حق[4] شريكه، وأن عمر بن عبد العزيز أجاز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها.

وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك في المريض يعتق شقصا له من عبد[5]/ مثل ما في المدونة.

ابن حبيب وقال[6] ابن الماجشون: لا يقوّم عليه حتى يصح أو يموت، فإن صح قوّم عليه في ماله، وإن مات عتق ما أعتق[7] منه في ثلثه، ولم يقوّم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث؛ لأن التقويم لا يلزم إلاّ في عقد يقضي إلى حرية ناجزة أو إلى أجل قريب لا يرده دين، وهذا قد يرده الدين وهو من الثلث إلاّ أن تكون لسيده أموال مأمونة فيقوّم عليه ويعجّل له العتق مكانه قبل أن يموت، وقاله[8] ابن حبيب، وهو نحو[9] قول ربيعة في

---

(١) (في) ساقطة من ن.

(٢) في ص : أو غير مأمون.

(٣) (منه) ساقطة من ن.

(٤) في ص : حتى.

(٥) نهاية ل ٢٤٨٣/ ب. ن.

(٦) في ن : قال.

(٧) (ما أعتق) ساقطة من ن.

(٨) في ص : وقال.

(٩) (نحو) ساقطة من ص.

المدونة، وحكى سحنون[1] عن ابن القاسم نحو[2] ما في المدونة، وبه قال[3]، [قال: وسواء عتق عليه[٣٣/أ.ص][4] قبل الموت أو بعده][5].

قال: وقال آخرون: إن شاء الشريك التقويم ويقبض الثمن ويكون العبد عبدا بيد[6] المريض إن مات عتق في ثلثه أو ما حمل منه، وكان ما بقي رقيقاً، وإن شاء لم يقوّم عليه ويمسكه ولا يبيعه من غيره؛ لأن بيعه من غيره[7] خطر؛ لأن المشتري يؤدي هنا[8] ثمناً على أن يأخذ قيمة مجهولة، فإذا مات المعتق عتق في ثلثه، وإن أراد المتمسك عتق حصته فذلك له ما لم يقوّم أو يعتق[9] ويكون شريكا له في الولاء إن أعتق معه ولم يقوّم.

ابن حبيب : وقاله ابن الماجشون.

وقال مطرف عن مالك: إنه[10] ليس لشريكه أن يعتق، ويلزمه[11] التقويم، كما لو الشريك جميعه.

---

(١) في ص : ابن سحنون.

(٢) (نحو) ساقطة من ص.

(٣) (وبه قال) ساقطة من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٤٨/أ. صويرية.

(٥) ما بين المعقوفين تقدمت عن موضعها هنا في نسخة ص عند قول المصنف رحمه الله "مافي المدونة" الذي قبل هذا بأسطر، ولعله نقل نظر. فالله أعلم.

(٦) (بيد) ساقطة من ن.

(٧) (من غيره) بياض في ن.

(٨) (هنا) ساقطة من ص.

(٩) في ص : ويعتق.

(١٠) (إنه) ساقطة من ص.

(١١) في ص : ويلزم.

وقال سحنون : لو أعتقه[1] المريض كله في مرضه وأشهد بذلك فالشريك مخيّر أيضاً[2].

ومن المدونة قال مالك[3]: وإن كان إنما أوصى بعتق شقص له من عبد [أو اشترى شقصا من عبد][4] فأوصى[5] بعتقه فإنه لا يعتق عليه[6] نصيب شريكه.

سحنون: وقاله مالك وأصحابه.

ابن المواز: وذلك إن عتقه لذلك الشقص إنما وجب بعد موته حين صار ماله لورثته فهو كمن أعتق شقصا له[7] ولا مال له غيره[8].

قال ابن القاسم فيه وفي العتبية: إلا أن يرضى[9] المعتق بالتقويم فيقوّم في ثلثه ويعتق جميعه إذا حمله الثلث أو ما حمل منه، شاء شريكه أو أبى، **وقاله أصبغ**.

قال: ولو كان ذلك في مكاتب لم يكن له ذلك؛ لأنه ينقل عن شريكه الولاء، وإن رضي به[10] الشريك. **وقاله أصبغ**. حتى يعجز ويرق فيعتق على الميت في ثلثه.

---

(١) في ن : أعتق.

(٢) (أيضا) ساقطة من ن.

(٣) (قال مالك) ساقطة من ص.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ص : فرضي.

(٦) (عليه) ساقطة من ص.

(٧) (له) ساقطة من ن.

(٨) (غيره) ساقطة من ن.

(٩) في ص : يوصي.

(١٠) في ص : له.

وروى **يحيى عن ابن القاسم** فيمن أوصى بعتق ثلث عبده ويعطى ثلث باقي ماله؛ فإنه لا يعتق منه إلا ثلثه ويأخذ بقية وصيته مالا ولا يعتق فيه، بخلاف أن لو أوصي له بثلث ماله؛ هذا يعتق فيه.

فصـــــل[1]

ومن **المدونة قال مالك**: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر أو كان موسرا فلم يقوّم عليه حتى مات العبد عن مال؛ فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق ودون ورثة العبد الأحرار؛ لأنه بحكم[٣٣/ب.ص][2] الأرقاء حتى يعتق جميعه، ولا يقوم بقية العبد[3] بعد موته على المعتق وإن كان مليئاً.

قال ابن القاسم: وإن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه السدس ولآخر فيه الثلث ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهما فيه من الرّق؛ لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان.

ابن وهب وقال ربيعة ومالك: وإن كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثاني وتماسك الثالث بالرّق[4]، فمات العبد؛ فميراثه بين الذي تماسك بالرق[5]وبين الذي كاتب على أن يرد الذي كاتب ما كان أخذ من كتابته قبل موته.

[**قال ابن القاسم**: وإن مات العبد وترك مالا ولرجل فيه السدس ولآخر فيه الثلث ونصفه حر؛ فالمال بينهما][1].

---

(١) (فصل) ساقطة من .

(٢) وهي ل ٤٩٤٨/ ب. صويرية.

(٣) (بقية العبد) ساقطة من ن.

(٤) الحرفان الأولان من الكلمة بياض في ن.

(٥) (بالرق) ساقطة من ن.

قال ابن القاسم[2] **في العتبية**: في أحد الشريكين يعتق نصيبه من العبد وهو عديم ثم[3] يولد للعبد ولد من أمته فولده بمنزلته؛ نصفه حر كأبيه ونصفه لمالك نصف أبيه، فإن أعتق المتمسك حصته من الولد ثم مات الولد عن مال ولم يعتق أبوه فإن[4] ولاءه وماله بين الشريكين.

قال في كتاب ابن سحنون: ولو أعتق هذا العبد المعتق نصفه عبداً بإذن من له فيه الرِّق ثم مات ذلك العبد عن مالٍ فماله بين السيدين[5] دون العبد الذي نصفه حر، وذكر في ولده مثل ما في العتبية.

[**وفي العتبية وفي سماع يحيى بن يحيى**: أن ميراث ما أعتق هذا العبد الذي نصفه حر بإذن من له فيه الرق للمتمسك بالرق خالصا.

فصــــل][6]

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: فإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل؛ قوّم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل[7] الأجل.

سحنون: وروي عن مالك.

=

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (قال ابن القاسم) ساقط من ص.

(٣) (ثم) ساقط من ص.

(٤) في ص : قال.

(٥) في ص : الشريكين.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) (يحل) ساقطة من ص.

ابن حبيب: وروى أصبغ عن ابن القاسم وأشهب مثل ذلك وقالا: إلاّ أن يكون الأجل بعيدا جدا فيؤخر التقويم إلى حلوله، ولو قال قائل: يؤخر التقويم إلى حلوله[1] في الوجهين لم أعبه. وقاله[2]/ أصبغ.

ومن المدونة وقال غيره: إن شاء تعجّل القيمة أو أخرها.

ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك والمغيرة وبه أقول، وكذلك في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك قال فيه: وإن تماسك بنصيبه[3] إلى أجل لم يكن له بيعه قبل الأجل إلاّ من شريكه، فان لم يبعه منه وتم الأجل قوّم عليه بقيمته يوم تم إن كان مليئا بقيمته يومئذ أو فيما هو مليء به منها[4] مالم يكن تافها.

قال عبد الملك: ولو شاء التقويم عليه يوم العتق فألفاه عديماً[5] فلا يكون ذلك قاطعاً للتقويم عليه يوم العتق[6] عند الأجل إن كان يومئذ مليئاً، ولا ينبغي[7] للشريك بيع حصته من غيره قبل تمام[8] الأجل.

وقال[9] المغيرة وسحنون: إن عدمه اليوم قاطعا للتقويم عليه[10] بعد ذلك إن أيسر ويبيح للشريك بيع حصته، وقاله ابن حبيب عن مطرف.

---

(١) في ص: الأجل.

(٢) نهاية ل ٢٤٨٤/أ. ن.

(٣) في ص: بنصيب.

(٤) (منها) ساقطة من

(٥) في ص: عليها.

(٦) (يوم العتق) ساقطة من ص.

(٧) في ص: مبيحا.

(٨) (تمام) ساقطة م ص.

(٩) في ص: وقاله.

(١٠) (عليه) ساقطة من ن.

ومن **المدونة** قال **ابن القاسم**: وإن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته[٣٤/ أ.ص][1] وما ترك من المال بين السيدين؛ لأن عتق النصف لم يتم حتى يمضي الأجل.

ومن **العتبية** روى **عيسى** عن **ابن القاسم**: إذا أعتق أحدهما حصته إلى سنة ثم أعتق الآخر بتلاً؛ **فإن بعض العلماء يقول**: تقوم خدمته سنة فتؤخذ من الذي بتل فتدفع إلى[2] المخدم، ويعتق كله الآن، وأخذ به **ابن القاسم**[3] **ثم رجع فقال**: يبقى على حاله يعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولاؤه لغيره.

ابن سحنون: عن أبيه وقاله جميع أصحابنا، وذكر ابن المواز عن أشهب مثل القول الأول.

قال عن[4] **أشهب**: ولو أعتقاه معاً إلى أجل، أو واحد بعد واحد، **ثم** بتله[5] أحدهما فلا تقويم عليه؛ لأنه وضع خدمته.

وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وقال: إن مات العبد قبل السنة فماله للذي بقيت له فيه الخدمة.

وقال ابن سحنون عن أبيه: ولو أعتق الأول حصته إلى سنة، ثم أعتق الآخر بعده إلى ستة أشهر؛ فلا تقويم فيه، ويكون كما أعتقاه إذا مضت نصف سنة عتق نصفه، ولا تقويم للمعتق إلى سنة، وكان[6] إليها حر كله.

---

(١) وهي ل ٤٩٤٩/ أ. صويرية.

(٢) (فتدفع إلى) بياض في ن.

(٣) في ن : وبه أخذ قال ابن القاسم.

(٤) (عن) ساقط من ن.

(٥) في ص : بتل.

(٦) (كان) ساقطة من ن.

ابن حبيب: وهو مثل ما لو أعتق الأول معجّلاً والثاني إلى سنة، وقد فسرناه.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو كان كله لرجل فأعتقه إلى سنة فاختدمه بعضها ثم قال له: نصفك حر الساعة؛ فإنه يعتق عليه جميعه.

قال ابن القاسم[1]: وإن أعتق أحد الشريكين إلى سنة ثم أعتق الثاني بعد موت فلان، فإنه إن مات فلان قبل السنة؛ عتق نصيب الثاني ولا يقوم عليه نصيب صاحبه، وإن حلّت السنة قبل موت فلان؛ عتقت مصابته وقوّم عليه نصيب الثاني، إن كان الأول صحيحا: فمن رأس ماله، وإن كان مريضا قوّم في ثلثه نصيب الآخر، وأما نصيبه فمن رأس ماله، وإن مات الأول قبل السنة: عتقت مصابته فقط عند السنة من رأس ماله.

قال أصبغ: وإن أعتق أحدهما نصيبه إلى موت أبيه، ثم أعتق الثاني نصيبه إلى موت أبي نفسه[2] فإن مات أبو الأول أولاً[3] قوّم عليه نصيب الثاني، يريد: إلاّ أن يعتق الثاني نصيبه بتلاً.

قال: وإن مات أبو الثاني أولاً لم يقوّم عليه شيء .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: وإن[4] أعتق هذا إلى عشر سنين ودبّر صاحبه، فإن مات الذي دبّر قبل عشر سنين وترك ما يخرج نصيبه[5] من ثلثه عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر إلى[6] الأجل الذي سمى، وإن لم يدع مالاً، أو ترك شيئا لا يخرج

---

(١) في ص : ابن المواز.

(٢) (نفسه) ساقطة من ن. والنص في النوادر ١٢/ ٢٩٩.

(٣) (أولاً) ساقطة من ن.

(٤) في ص : ولو.

(٥) في ص : مصابه.

(٦) (إلى) بياض في ن.

نصيبه منه[1][٣٤/أ.ص] عتق ما حمل الثلث منه، ويقوّم باقي نصيبه على الآخر ويكو حراً إلى عشر سنين، وإن انقضت العشر سنين قبل موت الذي دبّر قوم نصيب الذي دبّر على المعتق وعتق كله وبطل التدبير إلا أن يشاء الذي دبّر عتق نصيبه بتلاً فذلك له[2].

ابن المواز: وإن كان بين رجل وامرأته عبدا فابتدأ الزوج فأعتق نصيبه منه إلى موتها، ثم أعتقت هي نصيبها إلى موت زوجها؛ فإن مات الزوج أولاً عتق[3] نصيب المرأة من رأس مالها كانت الآن مريضة أو مديانة إلاّ في دين قبل عتقها، ويبقى نصيب الزوج يختدمه ورثته مع زوجته هذه إلى موتها فيعتق من رأس مالها[4]، وإن ماتت المرأة أولاً عتق[5]/ مصابة الزوج من رأس ماله، وقوّم عليه نصيب المرأة[6] الميتة؛ لأنه هو ابتدأ العتق.

ابن المواز: **قال ابن القاسم**: ولو قالا معا: أنت حر إلى موت أولنا؛ فنصيب أولهما موتاً حر من ثلثه، ونصيب الحي من رأس ماله مكانه، فإن عجز ثلث الميت عن نصيبه استتم على الحي، إلاّ أن يكونا إنما قالا ذلك واحدا بعد واحد، فإن مات أولهما قولا فعجز نصيبه عن ثلثه لم يتم على الثاني، وإن مات أولا آخرهما قولاً فلم يفِ ثلثه بنصيبه استتم على الأول الحي بقيته.

---

(١) في ص: من ثلثه.

(٢) البيان والتحصيل ١٥/ ٢١، وانظر النوادر١٢/ ٢٩٩.

(٣) في ن: عتقت.

(٤) في ن: ماله.

(٥) في ن: عتقت. وهنا نهاية ل ٢٤٨٤/ ب. ن.

(٦) (المرأة) ساقطة من ن.

فصـــل[1]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى نصف ابنه أو نصف[2] من يعتق عليه من رجل يملك جميعه أو كان لرجلين فاشترى حصة أحدهما أو تصدق به عليه أو وهبه له أو أوصى له به فقبله؛ فإنه يعتق عليه ما ملك[3] منه بشيء من هذه الوجوه، ويقوّم عليه بقيمته إن كان مليئاً، وإن كان معسرا لم يعتق منه إلا ما ملك، ويبقى باقيه رقيقا على حاله يخدم مسترق باقيه بقدر ما رقّ منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله بيده[4].

قال في كتاب الولاء: إذا أوصى له ببعض ابنه فإن قبله قوّم عليه باقيه، وإن رده فروى علي عن مالك: أن الوصية تبطل. محمد: وقاله أشهب وابن دينار.

وقال ابن القاسم: إذا رده عتق ذلك الشقص فقط قاله مالك وفي الولاء إيعاب هذا.

ومن المدونة: وأما من ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورثه فقط ولا يقوّم عليه بقيته وإن كان مليئا؛ لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ولا يقدر على دفعه، وفي الشراء والهبة والصدقة فهو جزء ذلك إلى نفسه؛ لأنه قادر على دفعها.

ابن المواز : قال مالك: ثم إن[5] اشترى بعض ما بقي منه بعد الذي[٣٥/أ.ص][6] ورث؛ لم يعتق عليه غير ما اشترى منه.

قال سحنون في كتاب ابنه: قاله مالك وأصحابه.

---

(١) (فصل) ساقط من ن.

(٢) (نصف) ساقطة من ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١١.

(٣) في ن : ملكه.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١١.

(٥) (إن) ساقط من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٥٠/أ. صويرية.

وكذلك إن وهب له منه شقصا بعد أن ورث منه شقصا؛ لم يعتق عليه إلا ما ورث وما وهب، **إلا ابن نافع فقال**: إذا قبل منه شيئا مما بقي منه قوّم عليه باقيه ولا أعلم من يقوله غيره.

قال مالك: إن اشتريت أنت وأجنبي أباك في صفقة واحدة[1]؛ جاز البيع، وعتق عليك، وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه، **غمزها سحنون وقال**: كيف يجوز هذا الشراء وهذا الأجنبي **لا** يدري ما اشترى أدى ثمناً على أن يأخذ قيمة مجهولة؟

م: **قال بعض أصحابنا**: يحتمل أن يكون معنى **كلام ابن القاسم**: أن المشتري مع الولد أباه لم يعلم أنه أبوه وإنما انكشف ذلك بعد عقد البيع فلم يدخل على فساد، والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك[2]: ومن وهب لصغير أخاه أومن يعتق عليه فقبله أبوه جاز ويعتق على[3] الابن.

قال: وإن أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه أو ورثه، فقبل ذلك أبوه أو وصيه؛ فإنما يعتق عليه ذلك الشقص فقط، ولا يقوّم على الصبي بقيته، ولا على الأب أو الوصي الذي قبله، وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي: فهو حر على الصبي، وكل من جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبوله له الهبة جائز، وذلك في الأب والوصي[4].

---

(١) (واحدة) ساقطة من ن.

(٢) (قال مالك) ساقطة من ن.

(٣) (على) ساقط من ن.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١٢.

باب[1]

في[2] العبد المأذون له في التجارة يملك ذا قرابة له أو لسيده ممن[3] يعتق عليه

قال مالك[4]: وإذا ملك العبد[5] المأذون له في التجارة من أقاربه ممن[6] يعتق على الحر إذا ملكه؛ لم يبعهم إلا بإذن سيده.

وقد قال مالك: لا يبيع المأذون له أم ولده إلا بإذن سيده، فولده أحرى ألاّ[7] يبيعهم إلاّ بإذن سيده، ألاَ ترى أنه لو أعتق وهم في ملكه عتقوا عليه، وإن أم ولده لو أعتق وهي في[8] ملكه كانت أمة له.

قال أبو محمد: إنما لم يجز للمأذون له[9] بيع أم ولده إلا بإذن سيده، لاحتمال أن تكون حاملا وما في بطنها فهو للسيد[10]/ فلا يبيع ملكاً للسيد إلا بإذنه.

---

(١) (باب) ساقطة من ص.

(٢) (في) ساقط من ن.

(٣) في ص : أو ممن.

(٤) في ص : ابن القاسم.

(٥) (العبد) ساقطة من ن.

(٦) في ص : من.

(٧) في ص : لا.

(٨) (في) ساقط من ص.

(٩) (له) ساقط من ص.

(١٠) نهاية ل ٢٤٨٥/أ. ن.

وقد تأول غيره: إنما كره بيعها[1] إلا بإذن السيد؛ لأن بعض الناس يقول: العبد إذا أعتق كانت له أم ولده[2] بما كانت ولدت منه في حال الرِّق؛ فلهذا كره بيعها إلا بإذن السيد.

م: وما ذكر أبو محمد أبين.

وقال بعض شيوخنا: فإن باع أم ولده ولم يستأذن سيده[٣٥/ب.ص][3] جاز البيع ولم يفسخ إذا لم يظهر بها حمل، وأما إن باع مِن أقاربه مَن يعتق عليه على الحر إذا ملكه[4] بغير إذن سيده فيفسخ بيعه، فإن العلة في أم الولد خوف الحمل فقد ظهر أنها ليست بحامل وأن السيد لا حق له فيها فوجب إمضاء البيع فيها، وأما من يعتق عليه يوماً فإنما كره[5] له بيعهم إلا بإذن السيد رجاء أن يعتقوا إن بقوا بيده حتى يعتق.

م: والذي أرى أنه إن باعهم بغير إذن السيد أن ينفذ بيعهم؛ لأن عتقهم أمر مترقب قد يكون[6] أو لا يكون، وبيعه قد وجب لمبتاعه فلا يفسخ حقاً وجب لأمر يكون أو لا يكون، هذا هو أصلهم والله أعلم.

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا وعلى اعتلال أبي محمد ﷺ في أم الولد: ينبغي ألا يبيع أمة له يطؤها إلا بإذن السيد إذ قد تكون حاملا أيضا.

وحكي عن أبي موسى بن مناس[1] **أنه قال:** لا يلزم هذا في الأمة؛ لأن أم الولد قد صارت خزانة للسيد إذ قد أوقفها للولد بخلاف الأمة.

---

(١) (بيعها) بياض في ن.

(٢) في ن : ولد.

(٣) وهي ل ٤٩٥٠/ ب. صويرية.

(٤) (إذا ملكه) ساقطة من ن.

(٥) في ص : فإنه يكره.

(٦) في ن : ليكون.

م: ولأن الأمة إذا أتت بولد لم يلحق بالسيد إلاّ أن يقر بالوطء أو تقيم هي على ذلك بينة، وأما أم الولد فيلحق بالسيد ما أتت به من ولد إلا أن ينفيه ويدعي الاستبراء.

قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: وكذلك المدبّر والمعتق إلى أجل إذا ملك أباه فلا يبيعه إلاّ بإذن السيد ما لم يمرض سيد المدّبر أو يفوت[2] أجل المعتق إلى أجل[3]، فلا يجوز حينئذ إذن السيد إذ لا يستطيع انتزاعه منه حينئذٍ، وليس له بيع ما ولد للمدبر والمعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيهما [وإن أذن له السيد.

م: لأن السيد نفسه لا يستطيع بيعهم؛ لأنهم كآبائهم فآباؤهم أحرار لا يجوز لهم بيعهم، وهذا إذا كان حمل أمة المدبر وأمة المعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيهما][4].

ابن المواز قال أشهب: وليس [5]لواحد منهم ولا للعبد[6] شراء ذلك إلا بإذن السيد، وكذلك أم الولد والمعتق بعضها.

قال ابن المواز: وأما المعتق بعضه يشتري ذلك بإذن السيد؛ فلا يبيعه وإن أذن له السيد، وأما المكاتب يأذن له سيده يشتري من يعتق على الحر؛ فإنهم يدخلون معه في

=

(١) في ن : عن أبي موسى عن ابي مناس. والصواب المثبت. وفي ترتيب المدارك ٧/ ١٠٤ قال:" أبو موسى بن مناس رحمه الله من كبراء فقهاء إفريقية ونبهائها، والمقدّمين بها، وله كلام كثير، وتفسير لمسائل المدونة مسطرة، وقد سمع من البوني رضي الله عنه".

(٢) في ن : يقرب.

(٣) (إلى أجل) ساقطة من .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. ولعله سبق نظر في "فيهما" في الموضعين.

(٥) في ص : للواحد.

(٦) (ولا للعبد) ساقطة من ن.

الكتابة، وقيل: لا يدخل إلا الولد والوالد، [وقيل: لا يدخل إلاّ الولد] وفي كتابة[1] المكاتب إيعاب هذا.

فصـــل[2]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا ملك العبد المأذون له من قرابة سيده من لو ملكهم سيده[3] عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم؛ فإنهم يعتقون عليه، إلا أن يكون على سيد[4] المأذون له[5] دين يغترقهم[٣٦/أ.ص][6].

قال في كتاب الرهن: وإن اشتراهم المأذون[7] له[8] وهو[9] يعلم بهم؛ لم يجز ذلك على سيده، إذ ليس له أن يتلف مال سيده.

قال ابن المواز: شراء[10] المأذون له[11] من يعتق على سيده من قرابته[1] عامداً أو جاهلاً؛ سواء، وهم أحرار، قاله مالك.

---

(١) (كتابة) ساقطة من ص. والمراد والله أعلم: "كتاب المكاتب".

(٢) (فصل) ساقطة من .

(٣) (سيده) ساقطة من ص.

(٤) (سيد) ساقطة من ن.

(٥) (له) ساقطة من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٥١/أ. صويرية.

(٧) (المأذون) ساقط من ن.

(٨) (له) ساقطة من ص.

(٩) في ص: وهم.

(١٠) (شراء) ساقطة من ن.

(١١) (له) ساقطة من ص.

ابن المواز: لأن إذن[2] السيد له في الشراء والبيع إذن له باشترائهم.

قال عن ابن القاسم: ولو كان على المأذون دين[3] يحيط بماله؛ رأيت أن يعتقوا ويغرم سيده الثمن إلاّ أن يكون العبد غير مأذون له في التجارة، فلا يجوز شراؤه ولا يعتقوا ويرد الشراء.

محمد: وهو أحب إليّ من قول أشهب.

وقال أشهب: لا يشتري المأذون له[4] أبا سيده إلاّ بإذنه، فإن اشتراه بإذنه[5] لم يعتق عليه، ويبقى بيده حتى يصير للسيد بموت العبد أو بيعه، وليس له هاهنا بيعه بماله، وإن أعتقه أتبعه والد سيده رقاً له.

قال ابن القاسم: وأما المكاتب فله ملك أبوي[6] سيده، وبيعهما[7] ووطء الأم، [وإن كانت ابنة سيده أو أمه؛ لأن المكاتب لا يقدر سيده أن يتصدق في ماله ولا يأخذه، فإن قيل: هو لو وطأ أمته لم يجز فلم تكن له شبهة قبل الوطء؛ إنما هو درأه حد الشبهة؛ لأن الأب لا تصرف له في ملك ابنه الكبير، ولو وطأ جارية ابنه الكبير ما حد، ولو أعتقها ما جاز عتقه، وإنما شبه هذا لو أعتق السيد عبد مكاتبه ما جاز عتقه إلا أن يعجز المكاتب والعبد باق في يده فيعتق بذلك العتق][8] **وقاله سحنون في كتاب ابنه**.

=

(١) (من قرابته) ساقطة من ن.

(٢) (إذن) ساقطة من ص.

(٣) (دين) ساقطة من ن.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(٥) (بإذنه) ساقطة من ن.

(٦) في ن : أقرباء.

(٧) في ن : وبيعهم.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن. وغير مذكور في النوادر ١٢/ ٣٨٩ والذي في النوادر موافق لما في نسخة "ن".

ابن المواز: قال ابن القاسم[1]: وقد قال بعض الناس: هذا في العبد، وليس بشيء، فإن عجز المكاتب عتق من بيده ممن يعتق على سيده وقاله أصبغ[٣٦/ ب.ص][2] [بن الفرج رضي الله عنه.

تم العتق الأول بحمد الله][3]/

(١) في ن: عبد الرحمن بن القاسم.

(٢) وهي ل ٤٩٥١/ ب. صويرية. منتصفها تقريبا وباقيها خال من الكتابة، وأتم الناسخ الكتابة في اللوحة بعدها؛ لأنه بدأ بكتاب جديد وهو كتاب العتق الثاني.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهنا نهاية ل ٢٤٨٥/ ب. ن.

بسم الله الرحمن الرحيم

عونك يا ألله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[1]

كتاب العتق الثاني

جامع القول فيمن يعتق بالقرابة

م[2]: الأصل في منع استرقاق الأبوين قال الله تبارك وتعالى: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾[3] وقال تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[4] وقال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾[5].

فلما كان استرقاقهم[6] من الإذلال وأعظم مما نهي عنه من التأفف وغير ما أمر به من الإحسان إليهما لم يجز أن يملكهما.

---

(١) البسملة والدعاء والصلاة على النبي ﷺ من ن. وفي ص: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

(٢) (م) من ص. وفي ن: قال صاحب الكتاب.

(٣) جزء من الآية ١٤ من سورة لقمان، وتمامها: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ}.

(٤) جزء من الآية ٢٤ من سورة الإسراء، وتمامها: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا}.

(٥) جزء من الآية ٨ من سورة العنكبوت، وتمامها: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ}.

(٦) في ن: استرقاقك.

ودلنا الله **تعالى** أنه رفع الرّق عن الولد بقوله **عز وجل**: ﴿أَن دَعَوۡاْ لِلرَّحۡمَٰنِ وَلَدٗا﴾ إلى **قوله**: ﴿إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا﴾[1] **وقال تعالى**: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحۡمَٰنُ وَلَدٗاۗ سُبۡحَٰنَهُۥۚ بَلۡ عِبَادٞ مُّكۡرَمُونَ﴾[2] فدل أن الولد لا يكون عبدا، ولا خلاف في عتق الأبوين والولد، ودخل الجد للأب أو للأم مدخل[3] الآباء بدخوله **في قوله تعالى**: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[4] فلم يجز نكاح ما نكح الجد للأب أو للأم[5]، ودخلت[6] الجدات في الحرمة مدخل الأمهات، وأما الإخوة فيعتقون إذا ملكهم لقرب ولادتهم، **وقد قال الله عز وجل حكاية عن موسى صلى الله عليه**[7]: ﴿رَبِّ إِنِّي لَآ أَمۡلِكُ إِلَّا نَفۡسِي وَأَخِيۖ﴾[8] فلما لم يجز أن يملك نفسه فكذلك لا[9] يملك أخاه، وقد وجدنا الإخوة يقومون مقام الولد في حجب الأم عن الثلث إلى السدس وهم في قسمة الميراث مثل قسمة الولد فأجروا مجراهم في العتق.

---

(١) الآيات ٩١، ٩٢، ٩٣، من سورة مريم، {أَنْ دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا (٩١) وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا (٩٢) إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا(٩٣)}.

(٢) الآية ٢٦ من سورة الأنبياء.

(٣) في ص : فدخل.

(٤) جزء من الآية ٢٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا }.

(٥) في ص : ما نكح الجدود.

(٦) في ن : ودخل.

(٧) في ن : وقد قال تعالى عن موسى.

(٨) جزء من الآية ٢٥ من سورة المائدة، وتمامها: { قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ}.

(٩) في ن : ألاّ.

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك: والقضاء إلا يعتق على الرجل من أقاربه إلا الولد ذكرهم وأنثاهم وولد الولد وإن سفلوا.

قال[1] **أشهب عن مالك في العتبية:** ولد الذكور والإناث.

قال في المدونة[2]: وأبويه وأجداده وجداته من قبل الأم والأب وإن بعدوا، وإخوته دُنْيا[3] لأبوين أو لأب أو لأم وهم من الفرائض في كتاب الله تعالى[4].

م: قوله: وهم أهل الفرائض في كتاب الله[5] عائد على الإخوة فقط.

قال مالك: ولا يعتق[6] عليه من ذوي محارمه غير هؤلاء لا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا بني أخ ولا بني أخت ولا أمة كان تزوجها[7] فولدت منه ثم اشتراها بعد ما ولدت.

فأما إن اشتراها وهي[٣٦/أ.ص][8] حامل منه فوضعت عنده بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر كانت به[9] أم ولد.

---

(١) (قال) ساقطة من ص.

(٢) في ص : العتبية.

(٣) دنيا: أي الأقربون. من دنا يدنو إذا قرب. انظر المصباح المنير.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١٣.

(٥) (في كتاب الله) ساقطة من ص.

(٦) في ن : ولا يعتقوا.

(٧) في ن : زوجها.

(٨) وهي ل ٤٩٥٢/أ. صويرية.

(٩) في ن : له.

قال مالك: وإن[1] اشترى من ذوي محارمه من الرّضاعة؛ أمهاته وبناته وأخواته، أو محارمه من قِبل الصِّهر؛ أمهات نسائه وجداتهن أو ولدهن؛ فلا يعتق عليه شيء منهن ويبيعهن إن شاء.

قال المشيخة السبعة: وهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد بن ثابت، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود[2]، وسليمان بن يسار[3]: إذا ملك الوالد ولده أو الولد والده[4] عتق عليه، وما سوى ذلك من القرابة فيختلف الناس فيه.

وقال يحيى بن سعيد: أمّا الذي لا شك فيه الوالد والولد والإخوة فمن ملكهم فهم أحرار.

وقال ابن شهاب: مضت السُّنة أنه لا يسترق الرجل والده[5] ولا ولده ولا إخوته، وإن مات قبل عتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم، وقال ابن شهاب: ومضت السُّنة باسترقاق الأب والأم من الرّضاع إلاّ أن يرغب رجل في خير.

---

(١) في ص : وأما إن.

(٢) التابعي الجليل أبو عبدالله الهذلي المدني، عالم المدينة وأحد فقهائها السبعة، حدّث عن أُمّنا عائشة، وغيرها من الصحابة، ولازم ابن عباس ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ، وعنه : الزهري، وأبو الزِّناد، وغيرهما. وهو معلِّم الخليفة عمربن عبد العزيز، كان ثقة عالماً فقيهاً ثبتاً. مات سنة أربع وتسعين، وقيل غير ذلك. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٧٥، والتقريب ٣٧٢.

(٣) سليمان بن يسار، أبو أيوب الهلالي المدني، أحد الفقهاء السبعة، ثقة فاضل، مولى أم المؤمنين ميمونة، حدّث عن ابن عباس، وأبي هريرة وأم المؤمنين عائشة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه : الزهري، وعمرو بن دينار، وأبو الزناد، وغيرهم. مات رحمه الله سنة سبع ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٤، والتقريب ٢٥٥، والأعلام ٣/ ١٣٨.

(٤) في ص : إذا ملك الوالد أو الولد والده. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٤.

(٥) (والده) بياض في ن.

قال ابن القاسم: ومن اشترى أباه بالخيار له أو للبائع لم يعتق عليه إلا بعد زوال أيام[1] الخيار؛ لأن البيع لا يتم بينهما[2] إلا بعد الخيار، وإذا كان الخيار للبائع فهو أبين وكلٌ سواء.

ابن المواز: قال مالك: ومن[3] ابتاع من يعتق عليه فهو حر بتمام الشراء قبل الحكم.

ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون: وإذا اشتراه بيعاً حراما لم يفسخ شراؤه وقد عتق عليه ساعة اشتراه، كما لو ابتدأ عتق عبد ابتاعه[4]/ بيعاً فاسداً فهو فوت وفيه القيمة، **وقاله ابن القاسم وأصبغ**.

م: فإن لم يكن دفع الثمن ولا مال[5] له غيره؛ فليبع منه بالأقل من القيمة أو الثمن ويعتق ما بقي عليه[6]؛ لأن القيمة إن كانت أقل: فهي التي وجبت له بفساد البيع فإذا أعطيها لم يظلمه[7]، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن: فلم تلزمه إلا بعد العتق، فالزائد على الثمن كدين طرأ بعد العتق فيتبع به في ذمته، **وقاله ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز**[8].

ابن سحنون عن ابن الماجشون: ومن اشترى أباه على عهدة الإسلام فهو حر بعقد الشراء ولا عهدة فيه، وكذلك من أصدق امرأة أباها على العهدة؛ إنه حر إذا قبلته،

---

(١) (أيام) ساقطة من ص.

(٢) في ص : عليهما.

(٣) في ن : وأما من.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٦/ أ. ن.

(٥) (مال) مطموسة في ن.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) في ص : يظلم.

(٨) في ص : الموازية. وهما بمعنى.

وكذلك إذا كان بمكان الأب عبدا حلف بحريته إن ابتاعه فابتاعه على العهدة لعتق ولم[1] يكن فيه عهدة.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اشترى أباه فحبسه البائع للثمن فيهلك[2]، فهو حر بالعقد و[3] جراحه وميراثه وأحكامه وضمانه من الولد.

م: وأما[4] إن اشتراه وعليه دين فليبع في دينه، وكذلك إن ورثه وعليه دين عند **ابن القاسم**، وأما إن وهبه أو تصدق به عليه[5] فليعتق عليه[6].

وقال أشهب: لا يباع في الدين لا في ميراث ولا في هبة ولا في[7] صدقة، وقد ذكرنا ذلك في الكتاب الأول بزيادة فيه.

قال في العتبية: وأما إن أوصى له[8] **فقال**: بيعوا ابنه وأعطوه ثمنه؛ فلا يعتق عليه في هذا وإن قبل.

فصـــل

ومن المدونة **قال مالك**: وعمة أمك لا تعتق عليك وهي محرمة عليك؛ لأنها أخت جدك لأمك، وأجدادك[٣٦/ب.ص][9] لأمك لو كانوا نساء كنّ[1] محرمات عليك، فكذلك

(١) في ن: ولو.

(٢) في ص: بالثمن فهلك.

(٣) في ن: في.

(٤) (أما) ساقطة من ص.

(٥) (عليه) ساقطة من ص.

(٦) (عليه) ساقطة من ص.

(٧) (في) ساقط من ن في الموضعين.

(٨) في ص: به.

(٩) وهي لوحة ٤٩٥٢ب. صويرية.

أخواتهم وجداتك لأمك وأخواتهن محرمات عليك بمنزلة خالاتك، وإنما يقع التحليل[2] في أولاد من ذكرنا، **وقد تقدم في العتق الأول**: إن[3] اشترى المأذون من قرابة مولاه ممن يعتق عليه فإنه يعتق عليه.

قال ابن القاسم هاهنا: وإن كان غير مأذون له في التجارة[4] لم يجز شراؤه إياه بغير إذن سيده وله رده ولا يعتق عليه.

فصـــل

قال ابن القاسم: ولا يجوز للأب أن يشتري بمال ابنه من يعتق على الابن[5] ولا يتلف مال ولده.

قال[6] **أشهب**: فإن اشتراهم تم البيع ولا عتق لهم، ويعجّل بيعهم لئلا يكبر الابن فيعتقون عليه.

م: **قال بعض فقهائنا**[7] **القرويين**: إذا اشترى لابنه من يعتق عليه؛ فإنه لا يعتق عليه بنفس البلوغ كما أشار إليه **أشهب**[8] وله بيعهم؛ لأن غيره تولى شراءهم، وسواء كان الأب عالماً أنهم يعتقون على ولده أو غير عالم، وهو كما لو أعتق عبد ولده الصغير عن ولده؛ فإنه

=

(١) في ن : كانوا.

(٢) في ص : التحلل.

(٣) في ن : أن من.

(٤) (في التجارة) ساقطة من ص.

(٥) في ص : عليه.

(٦) (قال) ساقطة من ص.

(٧) (فقهائنا) ساقطة من ص.

(٨) في ص : أشهب.

لا يعتق عليه، **قاله**[1] **ابن المواز**، وليس كالمقارض أو الوكيل يشتري أبا رب المال؛ لأن رب المال والأمر ممن يصح فعله في العتق ولا يصح عتق المولى عليه.

قال في كتاب الوكالات: وإن أمرت وكيلك بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك[2] غير عالم لزمك وعتق عليك، وإن كان عالماً لم يلزمك.

قال يحيى بن عمر: يعني[3]: ويلزم المأمور، ويسترقه، ويباع عليه في الثمن، **وقاله لي عبيد بن معاوية**[4]، **وقال لي البرقي**[5]: إن علم المأمور؛ عَتَق العبد، وضمن للآمر الثمن، فإن لم يكن له مال؛ بيع[1] العبد في ذلك أو بعضه، وعتق ما فضل منه والولاء للآمر.

---

(١) في ص : قال.

(٢) في ص : عليه.

(٣) (يعني) ساقطة من .

(٤) عبيد الله بن معاوية بن حكم الجفناوي، أبو محمد. مولى قريش. من أصحاب أصبغ بن الفرج،قال عياض:" يروي عنه يحيى بن عمر فقهه، ويعتمد عليه. وحكى عنه مسائل. توفي سنة خمسين ومئتين". المدارك ٤/ ١٨٣.

(٥) ترجم القاضي عياض رحمه الله لأربعة كلهم يُعرف بالبرقي:

١ -محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن سعية ابن أبي زرعة المصري، أبو عبد الله البرقي، مولى بني زهرة، وقد ينسب إلى جده. إنما عرف بالبرقي لأنه كان يتجر وأخوه: إلى برقة، كان من أصحاب الحديث، والفهم، والرواية أغلب عليه. وبيته بمصر بيت علم. وله تأليف في مختصر ابن عبد الحكم الصغير، زاد فيه اختلاف فقهاء الأمصار. وكتاب في التاريخ، وفي الطبقات، وفي رجال الموطأ، وفي غريبه. يروي عن عبد الله بن عبد الحكم، وأشهب وابن بكير، وحبيب كاتب مالك، وأصبغ بن الفرج، ويحيى بن معين، وسعيد بن منصور، وروى عنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح، ومطرف، توفي سنة تسع وأربعين ومائتين. وحدد في تهذيب الكمال٢٥/ ٥٠٣:يوم الوفاة بيوم الأربعاء ليومين بقيا من جمادى الآخرة.

٢ -وأخوه عبد الرحيم، يروي عن أبي هشام. روى عنه ابن الورد، ومحمد بن بسطام.

٣ -أخوهما أحمد، ألف في الصحابة، والتاريخ، والرجال. يروي عن عمرو بن أبي سلمة، والحميدي. وقد روى عنه أيضاً. توفي سنة سبعين ومائتين. سمع منه أبو حفص بن غالب، وابن غالب الصفار، من الأندلسيين، والقاضي أسلم. قال أبو جعفر العقيلي: محمد بن عبد الله البرقي، وإخوته كلهم ثقات. ما بهم من بأس. من بيت علم وخير. وقال غيره: ومحمد أكبرهم وأجلهم.

=

قال في كتاب الفرائض: وإذا اشترى العامل أبا رب[2] المال ولم يعلم؛ عتق على الابن، وكان له ولاؤه، وعليه للعامل حصة ربحه إن كان فيه فضل[3]، وإن علم العامل وهو مليء: عتق عليه؛ لضمانه بالتعدِّ، والولاء للابن، ويغرم العامل ثمنه للابن.

قال[4] ابن المواز: كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل.

قال[5] ابن القاسم: فإن لم يكن له مال بيع منه بقدر رأس مال الابن وحصة ربحه، وعتق على العامل ما بقي منه[6]، وإن اشترى العامل أبا نفسه عالماً وهو مليء عتق عليه، كان[7] فيه فضل أم لا، ويغرم لرب المال رأس ماله وحصة ربحه إن كان فيه ربح[8].

وإن اشتراه غير عالم وكان فيه فضل[9]/ فكذلك أيضاً، وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق، وبيع، وإن كان فيه فضل ولا مال له: بيع لرب المال برأس ماله وحصة ربحه وعتق ما بقي على العامل، علم أو لم يعلم. وفي كتاب الفرائض إيعاب هذا.

=

٤ = وأبو القاسم عبيد الله بن محمد بن عبد الله البرقي يروي عن أبيه. وله كتاب مختصر على مذهب مالك، وبعض الناس يضيف إليه زيادة اختلاف فقهاء الأمصار. في مختصر ابن عبد الحكم.

ترتيب المدارك وتقريب المسالك: ٤/ ١٨٠ - ١٨٣.

(١) في ص: عتق.

(٢) في ص: أرباب.

(٣) (فضل) ساقطة من ص.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (قال) ساقطة من ص.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) في ن لأن.

(٨) في ص: فضل.

(٩) نهاية ل ٢٤٨٦/ ب. ن.

ومن **العتق قال مالك**: وإن أعنت رجلا بمال في شرائه أباك لم يعتق عليه ولا عليك ويبقى رقاً لمشتريه.

ومن **العتبية**[1] **قال عيسى عن ابن القاسم** فيمن قال لرجل: اشتر[2] ابنتي وأنا أعينك فيها بمائة دينار فاشتراها بمال كثير أو بمثل المائة، **قال**: إن كان اشتراها على أن يعينه بذلك على شرط أن يحبسها للوطء أو للاتخاذ؛ فإن[3] فرجها يحرم عليه[4] بذلك، ويلزمه رد المائة إن أخذها، وإن كان ذلك بغير شرط ولا عِدة بفسد المسيس؛ فلا بأس أن يأخذ منه المائة على ذلك، وكذلك إن كان ذلك[٣٧/أ.ص][5] بمعنى العون والصلة له؛ فإن شاء باعها معجّلا فقام عليه الأب، فقال: رجوت حبسك إياها بما أعطيتك نُظِر في ذلك؛ فإن رأى أن مثله إنما يعين مثل المشتري لهذا فهو كالشرط، وإن كان مثله لا يعين المبتاع إلا بمعنى الصلة والمعروف حلت له وجاز أن يبيع أو يحبس.

---

(١) في ص : ومن المدونة العتبية.

(٢) في النسختين : اشتري. بثبوت حرف العلة.

(٣) (فإن) ساقطة من ص.

(٤) (عليه) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٥٣/أ. صويرية.

في العتق إلى أجل أو موت فلان أو قبل موته أو بعد موته أو إلى قدومه أو إذا قدمت بلد كذا، أو إن[1] قال: لأمته أنت حرة إذا حضت أو حملت[2]

والعتق إلى أجل مخالف للطلاق إذ له في المعتقة إلى أجل[3] الانتفاع بالخدمة، ولا خدمة له في الزوجة، وإنما له الوطء، فحرم ذلك عليه إذا هو وطأ إلى أجل، فأشبه نكاح المتعة[4]، فوجب تعجيل الطلاق، وكذلك ينبغي أن يحرم وطء المعتقة إلى أجل، وهو شبيه بنكاح المتعة[5] وقاله جماعة من التابعين.

وقال يحيى بن سعيد وغيره: لا يصلح وطء أمة أعتقت إلى أجل أو وهبت خدمتها إليه.

قال مالك: ومن قال لأمته: أنت حرة إلى شهر أو إلى سنة؛ فلا تعتق إلاّ إلى الأجل، وليس له أن يطأها، وله أن ينتفع بخدمتها[6].

ابن المواز: وإن أعتق أم ولده إلى أجل؛ فإنه يعجل عتقها، وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون.

وسئل مالك في العتبية عمّا أوصى به محمد بن سليمان[1] في جواريه أنهن أحرار بعد موته[2] سبعين سنة؛ فقال: لا يجوز هذا، وإن رأى الإمام بيعهن فعل، وإن رأى أن يعتقهن أعتقهن معجّلاً، وقاله ابن القاسم[3].

---

(١) (إن) ساقط من ص.

(٢) في ص : إذا حملت أو حضت.

(٣) (إلى أجل) ساقطة من ن.

(٤) في ص : المعتقة.

(٥) في ص : المعتقة.

(٦) في ص : ولا يطأها، ويستخدمها لا غير.

وقال ابن الماجشون: إن كان أجلاً يجاوز أعمارهن فإنهن يُبعن، وكأنه أعتقهن بعد موتهنّ، وإن كان أجلاً يبلغه[4] أعمارهن[5] وُقفن إلى الأجل.

قال أبو محمد: وقول مالك أولى؛ لأنها وصية على الضرر، قال الله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[6].

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من أعتق أمة إلى أجل لا يبلغه عمرها: فذلك باطل، ويصنع بها ما أحب من بيع أو وطء أو غيره، وإن كان يبلغه عمرها ولا يبلغه عمره: فهي كالمدبرة إنما تعتق في ثلثه، وإن كان قوله ذلك في الصحة[7]: فله[8] وطأها ولا يبيعها، ولو كان يبلغه عمرها وعمره؛ فتلك معتقة إلى أجل تخرج من رأس المال ولهذا

=

(١) لعله: محمد بن سليمان بن علي بن حبر الأمة عبدالله بن عباس، ابن عم المنصور، ولي البصرة، وكان فارس بني هاشم، قتل ابراهيم بن عبدالله الخارج على المنصور، وولي ايضا مملكة فارس، وكان جواداً ممدحا، قيل إن الرشيد احتاط على تركته فكانت خمسين ألف ألف درهم. مات سنة ثلاث وسبعين ومئة. سير أعلام النبلاء٨/ ٢٤٠.

(٢) (موته) ساقطة من ن.

(٣) البيان والتحصيل١٤/ ٤٤٥، ١٧/ ٢٨.

(٤) في ن : يبلغوا.

(٥) (أعمارهن) ساقطة من ن.

(٦) جزء من الآية ١٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ}.

(٧) في ص : وإن قال ذلك في صحته.

(٨) في ن : وله.

المعنى قال مالك في مسألة محمد بن سليمان: إنهن يعتقن؛ لأنه ضرب أجلاً لا يبلغه أعمارهن؛ لأن[1] أجل الضرر كما قال ابن القاسم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: أنت حر إذا مات فلان: مُنع من بيعه؛ لأنه أعتق إلى أجل آتٍ، وله أن ينتفع به إلى ذلك الأجل، فإذا حل؛ عَتَقَ العبدُ. وإن كانت أمة فلا يطأها وينتفع بخدمتها إلى ذلك الأجل.

قال ابن القاسم: وموت فلان أجل من الآجال[2] وهذه لا يلحقها الدّين، فإذا مات سيدها خدمت ورثته إلى موت فلان، وهي بخلاف المدبرة؛ لأن المدبرة توطأ ويلحقها الدين، وهذه لا توطأ ولا يلحقها دين، وعتقها من رأس المال.

قال في العتبية: وإن قال لعبده: اعمل على هذه الدابة فإذا[3] ماتت فأنت حر، فماتت الدابة قبل السيد؛ فهو حر من رأس المال[4]/ ، وإن مات السيد قبل الدابة: فهو من الثلث، كمن قال: اخدم فلاناً ما عشتُ أنا، فإذا مات فلانٌ قبلي[5] فأنت حر، وإن مت قبل فلان: فأنت حر قبل[6] موته، فإذا[7] مات السيد قَبْلُ فهو حر من الثلث.

---

(١) في ص: لا.

(٢) في ن: الأجل.

(٣) في ن: فإن.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٧/أ. ن.

(٥) (قبلي) ساقطة من ن.

(٦) في ن: إلى.

(٧) في ن: وإذا.

قال[1] أصبغ: ليس [٣٧/ ب.ص][2] كما قال، وما ناظر به ليس بنظير، والنظير صواب في ذاته؛ لأن ذلك[3] استثناء وقيد[4] بعضه ببعض فله ثنياه، والأول أعتق إلى أجل فلا فرق بين عتق إلى موت إنسان[5] أو إلى موت دابة، فهو حر من رأس المال عاش السيد أو مات[6].

قال ابن القاسم: وللورثة بيع الدابة بموضع لا يغاب عليها[7].

قال: ولو قتل العبد الدابة خطأ عُجّل له في العتق، وإن قتلها عمداً خدم إلى مقدار ما كان تُعمِّر[8] الدابةُ إليه، **وقاله أصبغ** وكذلك إن بيعت وغيب عليها[9].

قال في كتاب **محمد**[10]: ولو قتلها أجنبي عمدا أو خطأ عتق مكانه.

قال **سحنون** في **العتبية**: ولو عمل الغلام عليها وعنّف[11] وحمّلها فوق طاقتها حتى ماتت أو قتلها عمداً فليعتق مكانه، كأم الولد تقتل سيدها فيعفى عنها أنها تعتق مكانها[12]

---

(١) (قال) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٩٥٣/ ب. صويرية.

(٣) في ص: لأنه.

(٤) في ن: فيه. والنص في البيان والتحصيل١٤/ ١٠٤.

(٥) في ن: فلان.

(٦) البيان والتحصيل ١٥/ ١٠٣-١٠٤.

(٧) في البيان والتحصيل "بموضع لا يغيب علمها".

(٨) في ص: أخدم ما كان يرى أن تعمر. . .

(٩) البيان والتحصيل ١٥/ ١٠٤.

(١٠) في ص: الموازية.

(١١) (وعنف) ساقطة من ص. والنص في البيان والتحصيل.

(١٢) (مكانها) ساقطة من ن.

وليس ما جنت يبطل ما عقد[1] لها من العقد[2] القوي، وكذلك قاتل الدابة؛ لأنه معتق إلى أجل ليس له بيعه، ولا يلحقه دين، فليس كالمدبر يقتل سيده عمدا؛ لأنه في الثلث ويتسلط عليه الدَّين.

م: وقول ابن القاسم في قتل العبد الدابة عمداً أبْين؛ لأنه استعجل رفع الخدمة عن نفسه، فوجب أن يُمنع من ذلك،كمنع القاتل الميراث، وهو بخلاف أم الولد تقتل سيدها عمدا فيعفى عنها؛ لأن أم الولد لا خدمة فيها، وإنما فيها المتعة، وقد مات من له المتعة، فلماذا توقف؟ فوجب تعجيل عتقها. وبالله التوفيق.

قال سحنون: وليس على العبد قيمة الدابة في قولي، **وأما**[3] **على مذهب ابن القاسم فقد قال** في المدبر والمعتق إلى أجل: يجني على سيده أن سيده يختدمه في ذلك.

فصـــل

ومن **كتاب ابن سحنون قال سحنون**: **اختلف أصحابنا** فيمن قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر **فقيل**: يوقف له خراج شهر، فكل ما زاد عليه يوماً أطلق للسيد مثله من الموقوف؛ هكذا حتى يموت، فإن وافق الشهر مرضه الذي مات فيه كان من الثلث، وإن وافق صحته كان من رأس المال.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن كان السيد مليئاً أسلم إليه يختدمه، فإذا مات نظر؛ [فإن حل الأجل والسيد صحيح: كان من رأس ماله][4] وإن حلّ الأجل وهو مريض:

---

(١) في ص : ما عقل.

(٢) في ن : العتق.

(٣) (أما) ساقطة من ن.

(٤) ساقط من ص.

فهو من ثلثه[1] ويلحقه الدين، ولا رجوع له بخدمته، وإن كان السيد غير مليء خورج العبد وأوقف له خدمة شهر إذا قال: قبل موتي بشهر، كما قال **سحنون**.

وقال **ابن المواز** قال **ابن القاسم** مرة: يوقف له خراج شهر [إذا قال: قبل موتي بشهر][2] حتى يأتي الثاني فتوقف له خدمة الثاني، ويدفع إلى السيد الأول هكذا، وإن مات العبد أخذ السيد ما وقف.

وقال مرةً: لو قال قائل يعجّل عتقه، لم يبعد، وأنا أراه[3] فإن[4] غفل عنه حتى مات السيد فهو من رأس المال، ولا يلحقه دين استحدثه بعد قوله.

وقال **أشهب** فيه وفي **العتبية** وكتاب **ابن سحنون**: لا يعتق إلا من الثلث، وله أن يطأ أمة.

م: والمحصول من هذا أربعة أقوال:

قول: إنه يوقف له خراج شهر، فإذا زاد عليه يوماً أطلق له مثله، وإذا زاد عليه شهراً؛ وقف له الثاني وأطلق له[5] الأول، فإن حلّ الأجل والسيد صحيح: عتق من رأس المال، وإن حلّ وهو مريض: عتق من الثلث.

وقيل: إنما ذلك في المعدم، وأما المليء: فيسلم إليه يختدمه، ثم ينظر في حلول الأجل كما تقدم.

وقول: بل يعجل عتقه فإن غفل عنه حتى مات السيد: عتق من رأس المال.

---

(١) في ص: الثلث.

(٢) ساقط من ن.

(٣) في ن: أرى. والنص في النوادر ١٢/ ٢٧٩.

(٤) هكذا في النسختين، وفي النوادر: "إن"

(٥) (له) ساقط من ص.

وقول: إنه من الثلث على كل حال، وتوطأ إن كانت أمة.

قال في العتبية والموّازية[1]: ولو قال: أنت حر[٣٨/أ.ص][2] قبل موتك بخمس سنين؛ فلا حرية له أصلاً.

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: أنت حر إذا قدم أبي؛ فلا يعتق حتى يقدم أبوه، وليس له أن يبيعه، ويوقف حتى ينظر أيقدم أبوه أم لا.

قال ابن القاسم[3]/ : وكان **مالك** يمرّض في بيعه، وأنا لا أرى ببيعه بأساً، ويطأها إن كانت أمة، وهي في هذا كالحرة يقول لها: أنت طالق إذا قدم فلان؛ فله وطأها، ولا تطلق عليه حتى يقدم فلان.

م: لأن قدوم أبيه أجل قد[4] يكون أو لا يكون[5] فلا يحكم به[6] إلا أن يكون.

محمد: وإن قال لها[7] أنت حر إن قدم أبي؛ فكان **مالك** يصرِّح[8] بإجازة بيعها ويمرِّض في بيع التي يقول فيها: إذا قدم أبي، ثم جعلها سواء، **ونحوه في كتاب الطلاق**.

(١) في ن: كتاب محمد.

(٢) وهي ل ٤٩٥٤/أ. صويرية.

(٣) نهاية ل ٢٤٨٧/ب. ن.

(٤) (قد) ساقطة من ن.

(٥) (يكون) ساقطة من ص.

(٦) في ص: فلا حكم له.

(٧) (لها) ساقطة من ن.

(٨) في ن: يسرِّح.

م: وإنما فرق بين "إن" و"إذا" في أحد قوليه؛ لأن "إذا" كأنها[1] تختص بأجل يكون، وإن كان قد يمكن ألا يكون، قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾[2] ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتْ﴾[3]﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾[4] وذلك كائن لا بد منه[5]، وإن أغلب موضوعها للشرط، وقد تكون بمعنى الأجل؛ قال الله تعالى:﴿إِن يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُواْ لَكُمْ أَعْدَآءً﴾[6] ﴿إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾[7] فحمل مالك في هذا القول كل لفظ على الغالب من أمره، ثم رجع فساوى بينهما؛ لأن[8] العامة لا تكاد أن تفرق بينها فحمل الأمر على المساواة.

م : ذكر عن الشيخ الجليل أبي عمران أنه قال[9]: يجب أن يمرّض في الوطء كما مرّض في البيع، وحكي عن الشيخ الجليل أبي الحسن القابسي رحمه الله أنه قال[10]: إنما مرّض مالك في بيعها لا في وطئها، وأما ابن القاسم فقد صرح في جواز[11] وطئها.

---

(١) (كأنها) ساقطة من ص.

(٢) الآية ١ من سورة التكوير.

(٣) الآية ليست في ن. وهي الآية رقم ١ من سورة الانفطار.

(٤) الآية ليست في ص. وهي الآية رقم ١ من سورة الانشقاق.

(٥) (منه) ساقط من ن.

(٦) جزء من الآية ٢ من سورة الممتحنة، وتمامها: {إِنْ يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعْدَاءً وَيَبْسُطُوا إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ وَأَلْسِنَتَهُمْ بِالسُّوءِ وَوَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ}.

(٧) جزء من الآية ٣١ من سورة النساء، وتمامها: {إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا}.

(٨) في ن : فإن.

(٩) في ن : م: وقال أبو عمران.

(١٠) في ص : وقال القابسي. والقابسي ليست في ن.

(١١) (جواز) ساقطة من ص.

ومن **العتبية** : **روى عيسى عن ابن القاسم** فيمن قال لعبده: إذا قدمت الإسكندرية فأنت حر، ثم بدا له ألا[1] يخرج، **قال:** يعتق في مثل ذلك القدر الذي يبلغ فيه.

قال: ولو قال: سر معي إليها وأنت حر فمثل[2] ذلك، إلاّ أن يكون قال: إن أنا خرجت فلا شيء عليه.

وقال سحنون في كتاب ابنه: فيمن قال لعبده اخرج معي إلى الحج وأنت حر وإن بلغت معي إلى الحج فأنت حر: فليس له بيعه خرج أو لم يخرج، وهو معتق إلى أجل من رأس المال، وإن مات قبل أن يخرج نُظر: فإن كان من عبيد الخدمة خدم الورثة مقدار خدمة الحج، وذلك مقدار[3] مسيره ورجوعه إلى منزله، وإن لم يكن من عبيد الخدمة خرج حراً إذا مات السيد.

وقال المغيرة: فيمن قال لعبده - وهما متوجهان إلى مكة[4] -: إذا دخلناها فأنت حر؛ فلما بلغا مرّ الظهران أراد أن يبيعه فليبعه إن شاء ما لم يدخل مكة، ولو أعتقه إلى أجل لم يكن له بيعه ويعتق بحلوله.

م : والفرق بين قوله أنت حر إلى موت فلان أو إلى قدومه وإذا بلغت موضع[5] كذا وهو[6] أن قوله: إلى موت فلان؛ أجل آت على كل حال، كقوله: إلى سنة، وقوله: إلى قدوم فلان: أمر يكون أو لا يكون فلا حكم له، وقوله: إذا بلغت موضع[7] كذا فالبلوغ بيده،

---

(١) في ص : أن لا.

(٢) في ن : مثل.

(٣) في ن : إلى مقدار.

(٤) في ن : وهو متوجه إلى مكة.

(٥) في ص : موضعا.

(٦) في ن : هو.

(٧) في ن : موضعا.

فكأنه جعل أجل عتقه مقدار البلوغ وهو معروف، وهذا وجه من جعله معتقا إلى أجل، ووجه من لم يوجبه؛ فلأنه أجل[1] يكون أو لا يكون كقوله: إذا قدم أبي، أو إذا دخلت[2] الدار، وما يكون أو لا يكون، فلا حكم له[3] إلا أن يكون.

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم[4]: ومن قال لأمته: أنت حرة إذا حضت؛ فلا تعتق حتى تحيض؛ لأنه أجل أعتق إليه ولا يحل له وطأها.

قال عنه ابن المواز: وهي معتقه من رأس المال.

وقال عن أشهب: له أن يطأها وليس بأجل، وإن حاضت في مرضه فهي من الثلث، فإن صح ولا دين عليه؛ عتقت من رأس المال، وكذلك عنده: من أعتق إلى أجل يكون أو لا يكون جعله كاليمين، كقوله[٣٨/أ.ص][5]: إن دخلتِ الدار فأنت حرة.

واختُلف[6] في الحامل يقول لها: إن وضعت: فأنت حرة، وللزوجة[7]: فأنت طالق، فجعله ابن القاسم كأجل آت.

وقال أشهب: لا تعتق الأمة ولا تطلق الزوجة حتى تضع.

وقال ابن عبد الحكم بقول أشهب ورواه عن مالك رحمه الله.

---

(١) في ص: فلأنه يوجب فلأنه أجل.

(٢) في ص: وإذا دخلنا.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٥٤/ ب. صويرية.

(٦) في ص: واختلفا.

(٧) في ص: وللزوجات.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لأمة يطؤها: إذا حملت فأنت حرة؛ فله وطؤها في كل طهر مرة.

قيل له في العتبية: ولم لا يتمادى على وطئها؟ قال: قال مالك :كل النساء على الحمل إلا الشاذ.

قال في كتاب الطلاق: ولو قال لزوجته: إذا حملت[1] فأنت طالق؛ فإذا وطأها مرة طلقت عليه.

وقال ابن الماجشون: له أن يطأها في كل[2]/ طهر مرة كالأمة، وهذا في كتاب الطلاق مذكور.

م[3]: قال بعض القرويين: وإذا وطأ الأمة مرة فأوقفت حتى ينظر هل حملت أو تحيض؟ يجب أن يوقف خراجها معها إن كان السيد عديماً، فإن حملت دفع إليها ذلك، كما قال في الذي قال لعبده: أنت حر قبل موتي[4] بشهر، قال: وتلزمه النفقة عليها من ماله؛ لأنها إن لم تحمل فهي أمته، وإن حملت[5] لزمته النفقة لولده كالنفقة على الحامل المبتوتة.

قال ابن القاسم في العتبية: ومن قال لأمته: إذا حملت فأنت حرة؛ فإن كانت حاملا فهي حرة، وإن لم يتبين ذلك أوقفت وحيل بينه وبينها وأوقف خراجها، فإن تبين حملها: أعتقت، وأعطيت ما وقف من خراجها، وإن حاضت ولم تكن حاملاً[6] فله بيعها.

---

(١) (إذا حملت) ساقطة من ص.

(٢) نهاية ل ٢٤٨٨/أ. ن.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) في ن : موته.

(٥) في ص : حملته.

(٦) في ص : ولم تحمل.

وذكر **ابن عبدوس عن سحنون**: في القائل لزوجته وهي حامل: إذا حملت فأنت طالق: أنها لا تطلق بهذا الحمل إلا بحمل مؤتنف.

م: إن كان عالماً بحملها فأنوِّيه أنه أراد حملا مؤتنفاً، وإن لم يكن عالماً: فالصواب أن يعتق أو يطلق؛ لأنها حامل بعدُ، والله أعلم[1].

فيمن قال لعبده: إن جئتني بكذا، أو أديت إليَ، أو إلى ورثتي: فأنت حر.

قال ابن القاسم : ومن قال لعبده: إن جئتني أو متى ما أديت إليّ، أو إذا أديت إلي أو إن أديت[2] إليّ ألف درهم؛ فأنت حر، فإنه إذا أتى بألف درهم عتق، وإن لم يأت بها فهو عبد ويتلّوم له فيها الإمام، ولا ينجم عليه، وليس للعبد أن يطول بسيده، ولا للسيد أن يتعجل ببيعه إلا بعد تلّوم السلطان له بقدر ما يرى، **كقول مالك** فيمن قاطع عبده على مال إلى أجل فمضي الأجل قبل أن يؤديه: أن السلطان يتلّوم له، فكذلك هذا.

قال في كتاب محمد[3]: قوله: إن جئتني أو إذا جئتني؛ لازم مثل قوله: عليّ أن عليك، ولا يبيعه ولا يهبه حتى يوقفه الإمام، ويتلوم له ولا يعجزه، إلا أن يكون قد مضى ما لو رفعه إليه أو لا لم يؤجله أكثر منه[4] أو لا يطمع له بشيء فليعجزه.

قال: وكذلك يلزم ورثته.

قال مالك: ما لزم العبد مما عتق به في قطاعة ونحوها فلا يحاص غرماءه بذلك.

---

(١) (بعد والله أعلم) ساقطة من ص.

(٢) في ص : إن جئتني، أو متى ما أديت إليّ، أو أديت، وإن أديت إليّ.

(٣) في ص : الموازية.

(٤) (منه) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال لعبده: إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، فدفعها عن العبد رجل[1] أجنبي[2] جبر السيد على أخذها، وخرج العبد حرا[3]، ولو دفع العبد ذلك إلى سيده من مال كان بيد العبد فقال السيد: ذلك المال لي، فليس ذلك له؛ لأن العبد هاهنا كالمكاتب[4] يتبعه ماله، ويمنع السيد من كسبه أيضا.

م[5]: قال أبو محمد: يريد[٣٩/أ.ص][6]: من غير مال كان بيده لسيده[7].

قال في باب بعد هذا: وإن قال لعبده: إن أديت إليّ كذا فأنت حر، فأدى بعضه أو لم يؤد شيئاً ثم وضع عنه السيد ما عليه، عتق مكانه،كالمكاتب يضع عنه السيد كتابته.

وإن قال لأمته: إن أديت إليّ اليوم ألف درهم اليوم فأنت حرة، فمضى اليوم ولم تؤد شيئا؛ فلا بد أن يتلوّم لها الإمام بلا تنجيم، وأما إن قال لها: إن أديت إلى ورثتي، أو إذا أديت إلى ورثتي، أو أُدي إليهم مائة دينار وأنت حرة ثم مات؛ فإن حملها الثلث وأدت المائة عتقت، ويتلّوم لها الإمام في الأداء على قدر ما ينجمه عليها، كقول مالك فيمن أوصى أن يكاتب عبده ولم يسمِّ ما يكاتب به: إنه يكاتب على قدر ما يرى من قوته، وأدائه، وقدر ما يرى أنه أراد من إرفاقه ويوزع ذلك عليه.

---

(١) (رجل) ساقطة من ص.

(٢) في ص : الأجنبي.

(٣) في ن : وقيل للعبد: اذهب فأنت حر.

(٤) في ص : كالمدبر المكاتب. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٦.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) وهي ل ٤٩٥٥/ أ. صويرية.

(٧) في ن : من غير مال حاز به بيده من مال سيده.

قال ابن القاسم : فإن تلوم لها الإمام فلم تقدر على شيء وأيس منها، أبطل وصيتها، وإن لم يحملها الثلث خيّر الورثة في إجازة ما قال الميت، أو إبتال ما حمل الثلث منها الساعة.

فيمن قال لأمته: أول ولد تلديه[1]،أو إن ولدت غلاماً، أو كل ولد تلدينه فهو[2] حر، ولحوق الدّين في ذلك، وحكم الجنين، وعتق الأمة، واستثناء حملها[3]/ .

قال مالك: ومن قال لأمته: أول ولد[4] تلدينه حر، فولدت ولدين في بطن واحد؛ عتق أولهما خروجا.

قال ابن حبيب عن[5] ابن القاسم: وسواء كانا غلامين، أو جاريتين، أو غلام وجارية، **وقاله مالك وابن شهاب.**

وإن لم يعرف الأول[6] فهما حران بالشك.

ومن المدونة قال مالك: وإن خرج الأول ميتا؛ فلا عتق للثاني، وهو رقيق؛ لأن العتق إنما كان في الأول الميت.

وقال ابن شهاب: يعتق الثاني إذ لا يقع على الميت الأول[1] عتق.

---

(١) في ص : تلدينه.

(٢) (فهو) ساقطة من ن.

(٣) في ص : جنينها. وهنا نهاية ل ٢٤٨٨/ ب. ن.

(٤) (ولد) ساقطة من ن.

(٥) (عن) ساقط من ن.

(٦) في ص : يعلم أولهما.

ابن المواز قال مالك: وإن قال: إن[2] ولدت غلاماً فهو حر، فوضعت غلامين؛ فالأول حر، **قيل**: فإن وضعت جارية ثم غلاماً في بطن؛ لزمه عتق الغلام وإن تأخر، وإن وضعت[3] غلامين أولهما ميت؛ فالحي هو الحر، بخلاف قوله: أول ولد تلدينه حر، فإن عاشا جميعاً فأشكل أيهما الأول[4] عتقًا جميعاً، وشهادة النساء في هذا جائزة.

قال ابن المواز: إذا لم يُعرف الأول فالقياس[5] أن قد[6] يعتق من كل واحد نصفه، ويتم عتق باقيه بالسُّنة فيعتقان جميعا.

ومن المدونة قال[7] **النَّخَعي**: ومن قال لأمته: إن ولدت غلاماً فأنت حرة، فولدت غلامين؛ فالأول رقيق، وهي والآخر حران، وإن[8] كان الأول جارية والآخر[9] غلاماً؛ فهي حرة دون الولدين.

ابن المواز وقال ابن القاسم وأصبغ: ولو ولدت غلاماً ميتا فإنها تعتق.

قال ابن القاسم: وإن كان على وجه الشكر.

ابن حبيب قال أصبغ: وإن قال: إن ولدت جارية فأنت حرة، فولدت جارية؛ فالأم حرة، والجارية رقيق، وإن ولدت جاريتين؛ فالأم والجارية الثانية حرتان، والأولى رقيق،

---

(١) (الأول) ساقط من ن.

(٢) (وإن قال: إن) ساقطة من .

(٣) في ص : ولدت.

(٤) (الأول) ساقطة من ن.

(٥) (فالقياس) ساقطة من ن.

(٦) (أن قد) ساقطة من ص.

(٧) (قال) ساقطة من ص.

(٨) (وإن) ساقط من ن.

(٩) (الآخر) ساقطة من ن.

وإن لم تعرف الأولى؛ فهما حرتان بالشك، وإن وضعت غلاما وجارية: فإن كان الغلام أولاً؛ فالولدان رقيق والأم حرة، وإن كان الغلام آخِرا فهو وأمه حران والجارية رقيق، وإن جهل الأول عتقت الأم[1] والغلام ورقت الجارية.

م: وإن قال: إن ولدت جارية فأنت حرة[2]، وإن ولدتِ غلاماً فزوجك حر، وولدت غلاماً وجارية؛ فالأبوان حران، وينظر في الأولاد[٣٩/ ب.ص][3]: فإن ولدت الجارية أولاً فالغلام حر؛ لأنها بولادة الجارية حرة فولدها بعد ذلك حر، وإن كان الغلام أولاً؛ فالولدان رقيق، وإن لم يُعلم الأول منهما فالغلام حر.

ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن قال لها: أول بطن تضعينه حر فوضعت[4] توأمين فهما حران.

قال ابن القاسم: ومن قال لأمته في صحته وهي غير[5] حامل: كل ولد تلدينه حر؛ لزمه عتق ما ولدت، **واستثقل مالك بيعها وقال**: لِيفِ بوعده.

قال ابن القاسم: فأنا أرى بيعها جائز[6] ألا أن تكون حاملاً حين قال ذلك، أو حملت بعد قوله، أو قال لحامل في صحته: ما في بطنك حر، أو إذا وضعته فهو حر؛ فإن الأم لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين، ولو ولدته في مرض السيد أو بعد موته ولا دين على السيد وقد أشهد على قوله في صحته: عتق من رأس المال؛ لأنه كالمعتق إلى أجل، هذا إن كان الحمل في الصحة، وأما إن حملت به في مرض السيد فولدته في مرضه

---

(١) في ص: هي.

(٢) (فأنت حرة) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٩٥٥/ ب. صويرية.

(٤) في ن: فولدت.

(٥) (غير) ساقطة من ن.

(٦) في ص: قال ابن القاسم: وبيعها عندي جائز. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٧.

أو بعد موته؛ فهو من الثلث؛ لأن المريض إذا أعتق إلى أجل إنما هو من الثلث، والأول كمعتق في صحته إلى أجل، فهو من رأس المال، كمن قال لعبده في صحته: إذا وضعت فلانة فأنت حر، فوضعت والسيد مريض أو بعد موته؛ فإن العبد حر من رأس المال.

قال في كتاب **محمد بن الموّاز**[1] **في القائل لأمته وهي غير حامل**: كل ولد تلدينه حر؛ فله[2] بيعها ما لم تحمل، ولو قال: ما في بطنك حر، وليس في بطنها شيء؛ فلم يبعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه، **قيل**: فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدري أكان بها يوم القول أو حدث، قال: فلا عتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول، ولو كان حملاً بيناً كان حراً، وإن لم تضعه إلا إلى خمس سنين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أعتق ما في بطن أمته أو دبّره[3]/ وهي حامل يومئذٍ؛ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر، وإذا قال لها: ما في بطنك حر ولها زوج ولا يعلم أبها حمل أم لا؛ فلا يعتق هاهنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم القول، كالمواريث إذا مات رجل وأمه تحت زوج، فولدت بعد موته ولدا فهو أخوه لأمه، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موته؛ لم يرثه[4] إذ قد تكون حملت به بعد موته فلا يورث بالشك.

قال[5]: وإن كان لأقل من ستة أشهر ورث؛ لأنها كانت به حاملا يوم موته لا شك، فالعتق بهذه المنزلة إذا لم يكن حملها يوم أعتقه[6] بيناً، وإن كان حملها بينا يوم أعتقه فهو حر

---

(١) في ص: الموازية.

(٢) في ن: فلها.

(٣) نهاية ل ٢٤٨٩/أ. ن.

(٤) في ن: يرث.

(٥) (قال) ساقطة من ن.

(٦) في ص: اعتقها.

وإن وضعته لأربع سنين، **وقال غيره**: إن كان الزوج مرسلا عليها، وليست بيِّنة الحمل، فوضعته لأقل من ستة أشهر؛ فهو حر، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر؛ فلا حرية له، وإن كان الزوج غائباً أو ميتاً، فما ولدته إلى أقصى حمل النساء؛ فهو حر.

وقال أشهب: لا يسترق الولد بالشك؛ لأنه لا يدرى لعلها كانت حاملا يوم أعتق[1] ما في بطنها.

م : **ولا يخالف أشهب** في الميراث؛ لأنه يعتق بالشك، ولا يورَّث بالشك.

وفي كتاب ابن المنذر[2]: **عن علي بن أبي طالب ونحوه**[3] **عن عمر**: إذا مات رجل وأمه

---

(١) في ص : أعتقها.

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر: أحد أئمة الإسلام، فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة. ولد سنة ٢٤٢هـ. قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها :المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، والإشراف على مذاهب أهل العلم، واختلاف العلماء، وتفسير القرآن. روى عن: الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وخلق كثير، وحدث عنه: أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمارالدمياطي،وغيرهما. قال أبو اسحاق الشيرازي: "مات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاثمائة، وصنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف ولا أعلم عن من أخذ الفقه".وقال النووي :"له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن من معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل".قال الذهبي:"ما يتقيد بمذهب واحد إلا من هو قاصر في التمكن من العلم، كأكثر علماء زماننا، أو من هو متعصب، وهذا الإمام فهو من حملة الحجة، جار في مضمار ابن جرير، وابن سريج، وتلك الحلبة - رحمهم الله -....أخذ عن أصحاب الإمام الشافعي، وما ذكره الشيخ أبو إسحاق من وفاته، فهو على التوهم، وإلا فقد سمع منه ابن عمار في سنة ست عشرة وثلاث مائة، وأرخ الإمام أبو الحسن بن قطان الفاسي وفاته في سنة ثماني عشرة. ولابن المنذر (تفسير) كبير في بضعة عشر مجلدا، يقضي له بالإمامة في علم التأويل أيضا". راجع: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠٨، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ١٩٧، وسير أعلام النبلاء١٤/ ٤٩٠، والأعلام٥/ ٢٩٥.

(٣) (نحوه) ساقطة من ص.

تحت[1] زوج فليعتن[2] لها الزوج حتى تحيض حيضة في[3] شأن الميراث[4].

م: يريد: لئلا يدخل الشك[5] في ميراث ما تلد.

وقال[٤٠/أ.ص][6] **عمر بن عبد العزيز**: لا يقربها حتى ينظر أبها حمل أم لا؟

وقال سفيان: إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يرث، وإن كان لأقل من ستة أشهر[7] ورث.

م: يريد إذا كان الزوج مرسلا عليها وكل هذه الأقوال متفقة.

وفي كتاب ابن المواز: ليس على الزوج أن يعتزلها ومن يصدقه أنه اعتزلها وما أرى لولدها ميراثا إلا أن تكون بينة الحمل.

ابن المواز: أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم مات ابنها.

---

(١) في ص: تحته.

(٢) قال في جمهرة اللغة٢/ ٩٥٥: "عُنِيتُ بالشَّيْء أُعْنَى بِهِ من العِناية فَأَنا مَعْني بِهِ. وَتقول: لتُعْنَ بِكَذَا وَكَذَا، إِذا أمرت الرجل بالعناية بِهِ".

وقال ابن فارس في مقاييس اللغة٤/ ١٤٦: "(عَنَى) الْعَيْنُ وَالنُّونُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ أُصُولٌ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ الْقَصْدُ لِلشَّيْءِ بِانْكِمَاشٍ فِيهِ وَحِرْصٍ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي دَالٌّ عَلَى خُضُوعٍ وَذُلٍّ، وَالثَّالِثُ ظُهُورُ شَيْءٍ وَبُرُوزُهُ.
فَالْأَوَّلُ مِنْهُ عُنِيتُ بِالْأَمْرِ وَبِالْحَاجَةِ. قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: عَنِيَ بِحَاجَتِي وَعُنِيَ - وَغَيْرُهُ قَالَ أَيْضًا ذَلِكَ. وَيُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ: تَعَنَّيْتُ أَيْضًا، كُلُّ ذَلِكَ يُقَالُ - عِنَايَةً وَعُنِيًّا فَأَنَا مَعْنِيٌّ بِهِ وَعَنٍ بِهِ. قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: لَا يُقَالُ عَنِيَ. قَالَ الْفَرَّاءُ: رَجُلٌ عَانٍ بِأَمْرِي، أَيْ مَعْنِيٌّ بِهِ....وَمِنَ الْبَابِ: عَنَانِي هَذَا الْأَمْرُ يَعْنِينِي عِنَايَةً، وَأَنَا مَعْنِيٌّ [بِهِ] وَاعْتَنَيْتُ بِهِ وَبِأَمْرِهِ...".

(٣) (في) ساقط من ن.

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر٢/ ٥٤٦.

(٥) في ن: بالشك.

(٦) وهي ل ٤٩٥٦/أ. صويرية.

(٧) (أشهر) ساقطة من ص.

قال ابن القاسم: والذي يعتق ما في بطن أمته في صحته؛ لا تباع[1] وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه السيد قبل عتقه أو بَعْدُ، فيباع إذا لم يكن له مال غيرها، ويرق جنينها إذ لا يجوز استثناؤه، فأما إن قام الغرماء بعد الوضع؛ فانظر[2]: فإن كان الدين بعد العتق؛ عتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته، وتباع الأمة[3] وحدها في الدين، وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد للغرماء إن لم تف الأم بدينهم.

ومن قال لأمته: ما في بطنك حر، فضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتاً؛ ففيه عقل جنين الأمة بخلاف جنين أم الولد من سيدها تلد في جنينها عقل جنينَ الحرة؛ لأن جنين الأمة لا يعتق[4] إلا بعد الوضع، وجنين أم الولد حر حين حملت به.

م[5]: يريد: ولو استهل جنين الأمة صارخاً ثم مات كانت فيه الدِّية؛ لأنه باستهلاله صار حراً مع القسامة.

وكذلك في المبسوط لإسماعيل القاضي[6] عن مالك.

وكذلك لو أوصى لرجل بما[7] في بطن أمته فهلك الموصي وأعتق الموصى له ما في بطن الأمة فضرب رجل ما بطنها فاستهل ثم مات: فعقله عقل حر؛ [**لأن مالكا قال في رجل** جرح عبده فأعتقه بعد ذلك فمات من ذلك الجرح؛ أن عقله عقل حر][8] فهذا مثله.

---

(١) في ن: لا تباع.

(٢) (فانظر) ساقطة من ص.

(٣) (الأمة) بياض في ن.

(٤) (لا يعتق) ساقطة من ص.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) (لإسماعيل القاضي) ساقط من ص.

(٧) في ص: ما.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

وفي كتاب ابن المواز[1]: إذا استهل الجنين وقد أعتقه الموهوب له؛ أن عقله عقل حر[2].

م: **وغمز**[3] **بعض فقهائنا** مسألة العبد وقال: أظن في هذا الأصل اختلافا: هل يراعى حاله يوم الجناية، أو يوم الموت.

م[4]: والصواب عندي مراعاته يوم الموت **كما قال مالك** ﷺ؛ لأنه لو كان نصرانياً فأسلم ثم مات من الجرح لوارث الإسلام وورثوه إلا أن يكون الجرح أنفذ مقاتله، فكذلك يكون حكم عقله، والله أعلم.

قال ربيعة: ومن أعتق أمة[5] حاملاً عتق جنينها وإن لم يذكره ولا مرد له فيه ولو استثناه كان حرا ولم ينفعه استثناؤه.

فيمن وهب أمته لرجل[6] وجنينها لغيره، وعتق الأم في ذلك، ومن وهب عبدا ثم أعتقه، وكيف إن قتل؟ ومن أعتق أمته على أن تنكحه.

قال ابن القاسم: ومن وهب ما في بطن[7]/ أمته لرجل أو تصدق به عليه أو أوصى له به ثم وهبها سيدُها بعد[1] ذلك لرجل آخر أو أعتقها هو أو وارثه[2] بعد موته؛ قال: فالعتق أحق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وغيرها.

---

(١) في ص: الموازية.

(٢) جاء بعد هذا في ص: "والصواب عندي يوم الموت". وسيذكرها في موضعها قريبا.

(٣) في ص: وعند.

(٤) في ن: قال صاحب الكتاب.

(٥) (أمة) ساقطة من ص.

(٦) في ن: لرجل أمته.

(٧) نهاية ل ٢٤٨٩/ب. ن.

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم: فيمن تصدق بأمته على رجل، وبما في بطنها على آخر[3]: فوضعت؛ أن الولد للذي وهب له، والأمة لمن وهبت له[4]، فإن أعتقها المتصدق عليه بها قبل الوضع؛ كانت حرة بما في بطنها.

وقال أيضا: يكون للمتصدق عليه بالولد قيمته على معتق الأم يوم يخرج إن خرج حياً، وإن خرج ميتاً؛ لم يكن له شيء، وقد[5] قال فيها أيضاً: لا عتق للمتصدق عليه بالأم حتى تضع، وعتقه باطل.

قال[6]**ابن المواز**: وهذا أحب إلينا؛ لأنه لم تصر له الأم إلا بعد الوضع.

[**قال ابن القاسم**: كما لو أعتق صاحب الولدِ الولدَ[٤٠/ب.ص][7]؛ فلا عتق له إلا بعد الوضع][8].

قال ابن القاسم: ولو فلس صاحب الرقبة؛ بيعت بما في بطنها، وإن فلس صاحب الجنين؛ لم تبع حتى تضع.

قال ابن المواز: لا تباع في دين صاحب الرّقبة حتى تضع؛ لأنها يومئذٍ[9] تجب له كما لو استثنى خدمتها سنة، وليس كسيدها الأول[1]، ولو جنت فابتدأها صاحب الرقبة؛ لم يكن

=

(١) (بعد) ساقطة من ن.

(٢) في ص: وارثوه.

(٣) في ن: غيره.

(٤) (له) ساقطة من ن.

(٥) (قد) ساقطة من ن.

(٦) (قال) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٥٦/ ب. صويرية.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٩) في ص: حينئذ.

لصاحب الجنين شيء، وإن أسلمها رقّت مع جنينها للمخدوم[2]، كان قد أعتق الجنين صاحبه أم لا، ولو أعتقها صاحبها ثم جنت: أتبعت بالأرش، **وقاله أصبغ.**

م: **وسئل الفقيه الخيّر**[3] **أبو عمران** رضي الله عنه[4] فيمن[5] أعتق جنين أمته وعليه دين والغرماء عالمون بعتقه، ثم قاموا[6] بعد ذلك؛ هل تباع لهم الأمة بما في بطنها؟ قال: نعم [تباع بما في بطنها][7]، ولا يضرهم علمهم بعتقه للجنين؛ لضعف عتق الجنين، ألا ترى أنها تباع في الدّين المستحدث بما في بطنها [فكذلك تباع في هذا][8].

وقد اختلف إذا باعها بعد عتق جنينها: هل يرد البيع أو ينفذ؟

قيل له: فإن بيعت للدّين المستحدث بما في بطنها ثم وجد المشتري بالأم عيباً قديماً وقد ولدت فردها وولدها على الغرماء؛ هل تباع هي وولدها لهم؟ **قال:** لا يباع ولدها، ويعتق؛ لأن العلة التي أوجبت بيعه كونه في بطنها كعضو منها، وأما الآن فقد انفرد الولد فيعتق بالعتق[9] المتقدم، وسواء كان في الأم وفاء بالدين أو لم يكن، **قيل له:** فعلى قول من يقول: الرد بالعيب بيع مبتدأ، **قال:** ليس هو ابتداء بيع في كل الأمور[10].

---

(1) في ص : كسيدتها الأولى.

(2) في ن : المجروح.

(3) الفقيه الخير. من ن.

(4) رضي الله عنه. من ن.

(5) في ص : عمن.

(6) (ثم قاموا) ساقطة من ن.

(7) ساقطة من ص.

(8) ساقطة من ص.

(9) في ص : بعتق.

(10) في ص : ليس هو بيع ابتداء بيع كل الأمور.

ومن المدونة **قال مالك:** ومن وهب عبدا، أو تصدق به على رجل[1]، أو[2] أخدمه إياه حياته، ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطىَ جاز العتق وبطل ما سواه.

قال ابن القاسم: سواء علم المعطىَ بالهبة والصدقة أو لم يعلم[3].

قال عنه ابن المواز: وكذلك لو كانت أمة فحملت منه قبل الحيازة، **وكذلك عنه في العتبية** في العتق والإيلاد.

قيل **له:** فهل تؤخذ منه قيمة الأمة إذا حملت منه؟ قال: لعل **ذلك** يكون[4].

قال عبد الملك بن الحسن[5] **وقال**[6] **ابن وهب** : إن كانت عطية حر[7] فعليه القيمة للمعطىَ، وأما إن تصدق بعبده ثم أعتقه قبل أن يقبضه المعطىَ فلا عتق له[8].

ابن **حبيب وقال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك** فيمن تصدق بعبده على رجل ثم أعتقه من ساعته أو بعد تفريط المعطىَ في قبضه: فهو سواء، والعتق أولى به، ولا شيء للمعطىَ على المتصدق[9].

قلت لأصبغ: ولم ذلك؛ ولو مات العبد لكان **ماله** للمتصدق عليه، وقيمته **له** إن قتل، ولو حنث بعتق رقيقه[1] عتق عليه، ولا يعتق فيما يحنث به المتصدق؟ **قال: لأن جميع**

---

(١) في ن زيادة: "أو وهبه إياه" وهو تكرار لما قبله. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٩.

(٢) في ص: و.

(٣) المدونة ٣/ ٢٠٧-٢٠٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٥١٩-٥٢٠.

(٤) البيان والتحصيل ١٤/ ١٢٩-١٣٠.

(٥) في ص: عبد بن الحسن.

(٦) في ن: فقال.

(٧) (حر) بياض في ص.

(٨) البيان والتحصيل ١٤/ ٦٧.

(٩) النوادر ١٢/ ٤٢٤.

العراقيين: يرون أن[2] الصدقة لا تتم إلا بالقبض، وإنه يرجع فيها المتصدق قبل القبض، فراعى **مالك الاختلاف** ورأى[3] هذا في العتق خاصة لحرمته.

قال أصبغ: وكذلك لو دبّره أو أعتقه إلى أجل أو كاتبه؛ فهو كالعتق، **قلت**[4]: فلم لا جعلت له خدمة المدّبر والمؤجل وكتابة المكاتب وما يرق من المدبر في ضيق الثلث؟ **قال**: لأنه غير ما أعطى فلما ردّ عقد[5] العتق عطيته رُدّ ما وراء ذلك، **وقد قيل ما قلته ولا أقول به**[6] **وكذلك عندي**: لو تصدق برقبة المدبّر والمؤجل؛ لأبطلت ذلك، ولم أجعل له مرجع ذلك[7].

قال أصبغ: وأنا أقول فيمن تصدق بعبده فلم يُقبض منه حتى أعتقه؛ فإن غافصه في العتق بالعتق[8] باطل[٤١/أ.ص][9] وكذلك إن غافصه بالبيع سقط البيع، وإن لم يغافصه[10]/ مضى البيع، وكان الثمن للمتصدق عليه استحساناً، والقياس ألاّ شيء له لما بطلت الصدقة وتم البيع[11].

م: فالمحصول من هذا الذي تصدق به ثم أعتق ثلاثة أقوال:

=

(١) في ن : رقبة.

(٢) (أن) ساقط من ص.

(٣) في ن : وروي.

(٤) (قلت) ساقطة من ص.

(٥) (عقد) ساقطة من ن.

(٦) في ن : ولا أقوله.

(٧) النوادر ١٢/ ٤٢٤-٤٢٥.

(٨) في ص : بالعتق في العتق.

(٩) وهي ل ٤٩٥٧/أ. صويرية.

(١٠) نهاية ل ٢٤٩٠/أ.

(١١) النوادر ١٢/ ٤٢٥.

قول: إن العتق أولى.

وقول: أن الصدقة أولى.

وقول: فرّق فيه بين أن يغافصه[1] بالعتق أو لم يغافصه[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو تصدق بعبده على رجل[3] فلم يقبضه حتى وهبه لغيره أو تصدق به عليه فقبضه الثاني؛ فالأول أحق به، [وله أن يقوّم فيعتقه إلا أن يموت الواهب، قبل قيام الأول، فيبطل حق الأول][4] ويصح قبض الثاني.

وقال أشهب: بل الثاني أحق به إذا قبضه وإن لم يمت الواهب[5].

قال[6] ابن المواز: وبه أقول وليس قول ابن القاسم بشيء، والجواز أولى، وكذلك إن أحدث فيه ربه بيعاً فالبيع أولى؛ لأن البيع حوز وإن لم يقبض؛ لأنه يضمنه، وتبطل الصدقة، ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن.

واضطرب قول ابن القاسم فقال مرة: إذا لم يقبضه المعطىَ حتى باعه المعطي لم يردّ البيع.

قيل: أفيأخذ الثمن المطعىَ؟ قال: لو قاله[7] قائل ما أخطا.

وقال مرة: أرى أن يردّ البيع، ويأخذ المعطي عطيته[1] وكذلك في الهبة.

---

(١) في ن: غافصه.

(٢) فيه تقديم وتأخير بين القولين الأخيرين في النسختين.

(٣) (على رجل) ساقطة من ص.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) المدونة ٣/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٥١٩-٥٢٠.

(٦) (قال) ساقط من ص.

(٧) في ص: قال.

ابن حبيب وقال أصبغ: اختلف قول ابن القاسم فيمن وهب عبدا ثم باعه قبل قبض المعطىَ، وأحب إليّ: أنه إن فرّط في قبضه فباعه مضى البيع؛ لشبهة التفريط، ويكون الثمن للمعطىَ استحساناً، ولا يقطع[2] التفريط حقه، والقياس يكون الثمن للمعطي.

قال[3]: وأما إن لم يفرط فله ردّ البيع، وكذلك إن لم يعلم أو غافصه البيع.

م: ونحوه في كتاب الصدقة من المدونة.

قال فيه ابن القاسم: إذا علم المتصدق بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها المعطي؛ نفذ البيع، وكان الثمن للمتصدق عليه، وإن لم يعلم؛ فله نقض البيع في حياة المتصدق، وأخذ العبد، فإن مات المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه؛ فلا شيء له بيع أو لم يبع.

وقال أشهب: إن خرج العبد من ملك المعطي بوجه ما وحيز عليه فلا شيء للمعطى.

ومن المدونة[4] قال ابن القاسم: ولو[5] قتل العبد قبل حوز المعطىَ؛ فقيمته للمعطىَ وماله للمعطي، إلا أن يكون أدخل ماله معه[6] في الهبة وشرطه، فيكون أيضاً للمعطي كالبيع.

وقال: وإنما أبطل[1] مالك الصدقة والهبة والحبس إذا مات المعطي قبل حوز المعطىَ، وأما[2] إن مات المعطىَ فورثته بمنزلته يقومون مقامه، فموت الصدقة بعينها بمنزلة موت[3] المتصدق عليه، فإذا قتلت فعقلها للمعطىَ[4].

=

(١) (عطيته) ساقطة من ص.

(٢) في ن: أولا لقطع.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) في ن: ومن العتق.

(٥) في ص: وإن.

(٦) في ص: أدخله معه.

ابن المواز: قال مالك: مال العبد في البيع والهبة والصدقة لسيده إلا أن يشترطه من صار إليه.

واختلف قوله في الموصى به[5] لرجل فقال مرة: ماله[6] لسيده كالبيع، ثم[7] قال : بل ذلك للموصى كالعتق.

واختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة: هو كالعتق، وقال أيضا هو أشهب وابن وهب وأصبغ[8]: إن ماله لورثة الميت.

م: والفرق بين العتق وبين الهبة والصدقة في هذا وإن كان أصله معروفاً كالعتق: إن العبد في الهبة والصدقة إنما يخرج من ملك إلى ملك فأشبه البيع، وقاله عمر في البيع، والإجماع على ذلك، وفي العتق العبد يخرج من ملك إلى ملك إلى حرية وقد مضت السُّنة: أن العبد إذا أعتق تبعه ماله.

م : وقد تقدم لابن حبيب أن ماله في الصدقة للمتصدق عليه.

م[٤١/ب.ص][9] : ولم يختلف في البيع: أن ماله للبائع إلا أن يشترطه المشتري[1]، ولا في العتق أن ماله للعبد إلا أن يستثنيه السيد.

=

(١) في ن : يبطل.

(٢) في ص : وإذا.

(٣) (موت) ساقطة من ص.

(٤) المدونة ٣/ ٢٠٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٢٠.

(٥) في ص : له.

(٦) في ص : له. بسقوط حرف "ما" من الكلمة.

(٧) (ثم) ساقط من ص.

(٨) (وأصبغ) ساقط من ص.

(٩) وهي ل ٤٩٥٧/ ب. صويرية.

واختلف في الصدقة والوصية: **فقيل**: للمعطي. **وقيل**: للمعطى له.

م: **وسئل الفقيه**[2] **أبو عمران** عمن[3] وهب عبدا لرجل فقتله رجل[4] قبل أن يقبضه الموهوب فيدفع الجاني قيمته إلى الواهب أو لم يدفعها، ثم يموت الواهب قبل أن يقبض ذلك الموهوب؛ **فنحى الشيخ الفقيه أبو عمران** رحمه الله إلى أن الجاني: إذا علم بالهبة[5] فلم يدفع القيمة[6] إلى الواهب حتى مات؛ أنه جائز للموهوب، فأما[7] إن دفعها إلى الواهب وهو عالم بالهبة؛ فصرّح أنه يضمن ذلك للموهوب؛ لأنه تعدى في الدفع، وإن لم يعلم[8] فلا شيء عليه[9] وشبّهه برهن فضلة[10]/ الرهن لغير المرتهن أنه يكون جائز للثاني إذا علم.

وقال: فيمن حلف بحرية عبده لا يهبه[11]، فوهبه؛ أنه لا يحنث حتى يقبل الموهوب، كما لو حلف بحريته ألاّ يبيعه فباعه على المشتري بالخيار؛ فإنه لا يحنث حتى ينقطع الخيار، وهو بمثابة من قال: إن قبل فلان عبدي فقد وهبته له، أو قال[12] من جاءني بخمسين فهو

---

(1) في ص: المباع.

(2) (الفقيه) من ن فقط.

(3) في ن: نيمن.

(4) (فقتله رجل) ساقطة من ص.

(5) في ص: فقال الشيخ: إذا علم الجاني بالهبة.

(6) (القيمة) ساقطة من ص.

(7) (فأما) ساقطة من ص.

(8) في ن: يعلمه.

(9) في ص: هو عليه.

(10) نهاية ل ٢٤٩٠/ب. ن.

(11) في ن: ألا وهبه.

(12) (قال) ساقطة من ص.

له، وقد كان حلف بحريته ألا يبيعه، فإذا لم يأته أحد بذلك الثمن فيما قرب؛ فلا حنث عليه، فكذلك[1] الهبة لا يحنث إلا بالقبول، فإذا قبل تمت الهبة ووقع الحنث، وكان ماله للواهب؛ [لأنه لا تتم حرية إلا بتمام الهبة وبتمامها يصير المال للواهب] [2] كما[3] قال **سحنون** فيمن حلف بحريته[4] ألاّ يبيعه[5] فباعه؛ أن ماله للبائع؛ لأن الهبة كالبيع في بقاء المال للبائع والواهب[6].

م[7]: **وأجاب فيها**[8] **الشيخ الفقيه**[9] **أبو بكر بن عبد الرحمن**: أن العبد حر بنفس الهبة وإن لم يقبله الموهوب ويتبعه ماله.

م[10]: **وقول أبي عمران** أبين والله أعلم.

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن أعتق أمته[1] على أن تنكحه أو تنكح فلاناً، فامتنعت؛ فهي حرة، ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء.

---

(١) في ص : فذلك.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) (كما) ساقطة من ن.

(٤) في ص : بحرية.

(٥) في ن : باعه.

(٦) (الواهب) ساقطة من ص.

(٧) (م) ساقط من ن.

(٨) في ن : فيه.

(٩) الشيخ الفقيه. من ن.

(١٠) (م) ساقط من ن.

م(٢): إنما قال ذلك؛ لأن الأمة إذا أعتقت سقط إجبار السيد إياها على النكاح وصار لها الخيار في تزويج نفسها، فإذا شرطت على نفسها التزويج قبل الإعتاق فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح(٣) كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة وسلمها قبل بيع الشقص أن ذلك لا يلزمه(٤) فكذلك الأمة فيما ذكرنا، **وقاله بعض أهل العلم. فاعلم ذلك**(٥).

قال مالك: ومن قال لرجل: خذ ألف درهم [على أن تعتق](٦) أمتك وتزوجنيها، فأعتقها؛ فهي حرة ولها أن لا تنكحه، ولا يلزمها شيء، ويلزم الرجل الألف لسيد الأمة.

قال ابن المواز: إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح، فيرد عليه ما زاد على قيمتها، **وقاله أصبغ** واستحسنه.

في عتق السكران، والمعتوه(٧)، والصبي، والسفيه، والبكر، وذات الزوج، والعانس، والمكره، وطلاقهم.

قال مالك: عتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه.

ابن وهب: وأجاز طلاقه وعتقه جماعة من التابعين.

قال مالك: ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقاً لا يعقل.

=

(١) في ن: أمة.

(٢) (م) بياض من ص.

(٣) في ص: لا يصلح.

(٤) في ص: لا يلزم.

(٥) (فاعلم ذلك) ساقطة من ص

(٦) بياض في ن.

(٧) في ص: والعتق

قال: ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا فجن، ثم فعل ذلك في حال جنونه؛ فلا شيء عليه؛ لأن فعل المجنون ليس بفعل، ولا يجوز عتق الصبي ولا يمينه به، وإن حنث بعد الحلم[1] والرشد؛ لم يلزم. **وقد قال رسول الله ﷺ**: «رفع القلم عن ثلاثة: فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق»[2] فكل فعل[٥٨/أ.ص][3] أو يمينٍ وقعت لهما في حال الصبا والجنون فهي ساقطة.

قال ابن القاسم: وإن قال الصبي: إذا احتلمت فكل مملوك لي حر، فاحتلم؛ فلا شيء عليه عند مالك.

قال[4] **ابن المواز**: ولا يجوز عتق المولى عليه وإن[5] أجازه وليه.

وروى مثله عيسى[6] **عن ابن القاسم في العتبية قال**: وله رده إذا رشد كالصبي.

قال ابن المواز[7]: وإذا[8] لم يردّ وليه عتقه حتى رشد وولي نفسه [والعبد في يديه لم يلزمه فيه عتق، وإن كان زال عن يده فلما ولي نفسه] تركه وأمضى عتقه؛ فذلك يلزمه.

قال مالك: وإذا كان السفيه لا يولى عليه وهو يلي[9] نفسه فعتقه جائز.

قال ابن القاسم: إلا البيّن السّفه الذي يحجر على مثله فلا يجوز أمره[1].

---

(١) في ص: البلوغ.

(٢) الحديث في المسند٢/ ٣٧٣، وسنن أبي داود٤/ ٢٤٥، وعلّقه الإمام البخاري٧/ ٤٥.

(٣) وهي ل ٤٩٥٨/أ. صويرية.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) في ص: وإذا.

(٦) (عيسى) ساقطة من .

(٧) في ص: محمد. و(قال) ساقطة منها.

(٨) في ص: وإن.

(٩) في ص: يولى.

وروى زياد[2] شبطون[3] عن مالك في كتاب آخر[4]: أن البيّن السَّفه في إفساد ماله أفعاله جائزة حتى يحجر عليه، وهو قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم[5].

ابن المواز: قال أشهب عن مالك: وإذا حلف السفيه بعتق[6] رقيقه فإن لم يحنث حتى ولي نفسه ثم حنث؛ لزمه[7]/ الحنث، وإن حنث قبل أن يلي نفسه: لم أر عليه شيئاً[8].

قال[9] أشهب: إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية؛ فإن رد وصيه عتقه، لم يكن عليه شيء بعد ذلك، وإن لم يرده حتى[10] ولي نفسه فعتقه نافذ، كالعبد يحنث بالعتق فيرده سيده

---

(١) في ن : يحجر عليه على مثله فلا يجوز مثله.

(٢) في ص : زناد.

(٣) الفقيه، الإمام، مفتي الأندلس، أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن بن زياد بن عبد الرحمن بن زهير بن ناشرة اللخمي، الأندلسي، صاحب مالك. الملقب شَبْطُون على وزن حمدون، جد بني زياد بقرطبة، سمع من: معاوية بن صالح القاضي، وتزوج بابنته. والليث، ومالك وأخذ عنه الموطأ، وبه تفقه: يحيى بن يحيى الليثي. وكان إماما، عالما، ورعا، ناسكا، مهيبا، كبير الشأن، قال في جذوة المقتبس:"وهو أول من أدخل الأندلس فقه مالك بن أنس، وكانوا قبل ذلك على مذهب الأوزاعي". أراده هشام صاحب الأندلس على القضاء، فأبى، قال عبد الملك بن حبيب: كنا عند زياد، إذ جاءه كتاب من بعض الملوك، فكتب فيه، وختمه، ثم قال لنا زياد: إنه سأل عن كفتي الميزان: أمن ذهب أم من فضة؟ فكتبت إليه: (من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه). مات بالأندلس سنة ثلاث وتسعين ومائة. وقيل: مات سنة تسع وتسعين. جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس٢١٨، وسير أعلام النبلاء٩/ ٣١١، وتاج العروس١٩/ ٣٩٨.

(٤) (في كتاب آخر) بياض في ص.

(٥) النوادر١٢/ ٤١٢.

(٦) في ن : بعتقه.

(٧) نهاية ل ٢٤٩١/أ. ن.

(٨) في ص : فلا سيء عليه.

(٩) (قال) ساقطة من ص.

(١٠) في ص : فإن يرد بعد إلى وصيه حتى...

أو لا يرده[1] حتى عتق.

وروى[2] **ابن القاسم عن مالك**: في إذا لم يحنث حتى ولي نفسه؛ فلا حنث عليه[3]؛ لأنه يوم حلف كان سفيهاً.

قال مالك: وإنما الأيمان حين وقعت، ولا أرى أنه خرج من المأثم.

ابن المواز: ورواية **أشهب عن مالك** أحب إلينا، إن حنث قبل أن يلي نفسه ثم ولي نفسه فلا شيء عليه، وإن كان العبد قائماً بيده.

قال ابن المواز: وسواء رد وليه عتقه أو لم يرد حتى[4] ولي نفسه، بل لو أجاز وليه عتقه لم يجز ذلك عليه وإن ولي نفسه، بخلاف العبد في ذلك؛ لأن العبد لو أعتق عبده أو حنث فيه فأجاز ذلك السيد لنفذ ذلك عليه، والسفيه لو أجاز له وليه عتق ما أعتق أو حنث فيه ما جاز.

وقد[5] **قال أشهب**: إذا أعتق السفيه أو العبد عبده فلم يعلم السيد[6] ولا ولي السفيه حتى عتق العبد وَوَلِي السفيهُ نفسه وما كانا أعتقا بأيديهما؛ فإنه يعتق على العبد ولا يعتق على السفيه.

قال[7] **أشهب**: وذلك أن السفيه [إذا أجاز له وليه عتقه؛ لم يجز، ولو أجاز السيد عتق عبده؛ جاز.

---

(١) في ن : سيده.

(٢) في ص : ورأى.

(٣) في ص : فحنث فلا حنث عليه.

(٤) في ص : كما.

(٥) (وقد) ساقطة من ن.

(٦) في ص : العبد.

(٧) (قال) ساقطة من ص.

م: واختصار ذلك: أن[1] السفيه] إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية فلم يرد وليه عتقه حتى ولي نفسه؛ فقيل: يلزمه العتق، وقيل: لا يلزمه، وكذلك إن حنث بتلك اليمين بعد خروجه من الولاية؛ فقيل: يلزمه، وقيل: لا يلزمه.

قال ابن المواز: ولم يختلف مالك وأصحابه في عتق السفيه أم ولده أنه جائز عليه لِمَا دخلها من الحرية، وإنه لم يبق له فيها إلا المتعة فليست بمال ولا يلحقها دين.

واختلفوا هل يتبعها مالها؟ فقال ابن القاسم: لا يتبعها مالها[2] إلا أن يكون الشيء التافه، وقاله أصبغ.

وقال أشهب: يتبعها مالها كما لو طلّق امرأته ولها عليه المهر العظيم؛ فإنه يلزمه طلاقه، ويكون للمرأة مهرها، فكذلك إذا أعتق أم ولده ولم يستثن مالها؛ فإنها تعتق ويتبعها مالها.

وقول ابن القاسم: في المال أبْين لأنه كان قادرا على استثنائه، فتركه[3] الاستثناء كابتدائه[4] الهبة لها، ألاَ ترى أنه كان أملك بمالها منها لو رشد، فكذلك[٤٢/ب.ص][5] في سفهه هو كماله، وأما المرأة فليس مهرها بمال له[6] ولا هو قادر على استثنائه فافترقا.

م[7]: وقال سحنون: لا يتبعها مالها تافها كان[8] أو غير تافه.

---

(١) (أن) غير مذكور في "ن ، ص" وهو موجود في الأزهرية ل٣٩/ ب.

(٢) (مالها) ساقط من ص.

(٣) الكلمة عليها آثار رطوبة والهاء غير واضح البتة في ن.

(٤) في ن : كابتداء.

(٥) وهي ل ٤٩٥٨/ ب. صويرية.

(٦) في ص : من ماله.

(٧) (م) ساقط من ن.

(٨) (كان) ساقطة من ص.

وروى عنه ابنه عن المغيرة وابن نافع: إن عتق[1] السفيه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه.

قال سحنون: وقول مالك وأصحابه: أنه جائز.

ومن كتاب الحمالة قال ابن القاسم: والبكر التي في بيت أهلها ولم تعنس؛ لا تجوز كفالتها ولا بيعها ولا صدقتها ولا عتقها ولا شيء من معروفها ولو أجازه الوالد؛ لم ينبغ للسلطان أن يجيزه، وهي في هذا كالصبي وكالمولى عليه.

قال: وإذا عنّست في بيت أبيها وأنس منها الرشد؛ جاز عتقها وهبتها، وكذلك وجدت في كتاب عبدالرحيم[2]. وهو رأيي.

وقول مالك المعروف: أن ذلك ليس بجائز، وقد سُئل عن الجارية العانس تعتق أجائز؟ قال: إن أجازه الوالد. قال: فإذا دخل بالبكر زوجها فلا يجوز لها فعل شيء من المعروف وإن أجازه الزوج حتى يتبين رشدها، فإذا تبين رشدها جاز بيعها وشراؤها، وإن كره زوجها ما لم تحاب؛ فإذا حابت وتصدقت أو أعتقت كان ذلك في ثلثها، فإن حمله جاز

---

(١) في ص: أعتق.

(٢) النص في نسختي من المدونة٥/ ٢٨٣.(دار صادر) إلا أنه مجرد عن ذكر عبد الرحيم رحمه الله تعالى وهو مذكور في نسخة أخرى من المدونة٤/ ١٢٢ (دار الكتب العلمية) ومسجلة في المكتبة الشاملة.

عبد الرحيم بن خالد بن يزيد أبو يحي الجمحي مولى أبي الصبيغ، وأبو الصبيغ مولى عمير بن وهب الجمحي، اسكندراني، من أوائل من قدم مصر بمسائل مالك. قال الشيرازي: "وكان من أقران أبي حازم ومن نظرائه، وبه تفقه ابن القاسم قبل أن يرحل إلى مالك. وكان قد جمع بين العلم والزهد". وقد روى عن مالك الموطأ، وروى عنه الليث وابن وهب، وكان الإمام مالك يعجب به، وكان فقيهاً. وكان أبوه خالد من فقهاء مصر وقضاتها، يروي عن عطاء وأبي الزبير، يروي عنه الليث وابن لهيعة والفضل. توفي سنة ثلاث وستين ومائة، بالإسكندرية وسنه ثلاث وخمسون سنة. طبقات الفقهاء١٤٩، وترتيب المدارك وتقريب المسالك٣/ ٥٤، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية٢/ ٦٦٩.

وإن كره الزوج، إذ ليس بضرر، وإن جاوز الثلث؛ فاللزوج ردّ الجميع أو إجازته؛ لأن ذلك ضرر إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف، فهذا يعلم أنها لم ترد به[1] الضرر.

ومن الواضحة قال[2] أشهب عن مالك : وإذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فليُردّ كله.

وقال ابن القاسم: تفعل به[3] ما أحبت، وإن قصدت به ضرر الزوج.

قال[4] ابن المواز: قال أشهب عن مالك: وإذا تصدقت بالثلث ثم أرادت بعد ذلك أن تتصدق[5] بثلث ما بقي في يدها[6] ، **قال:** ذلك لها، إلا أن يكون قريباً[7] / من الأول مما أنها قصدت به[8] الضرر فيرد ذلك[9].

وقال مالك: إن حضرتها الوفاة فأوصت بثلثها[10] جاز .

ومن العتبية روى[11] يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في امرأة لها ثلاثة رؤوس: أعتقت منهم رأساً ثم أعتقت ثانياً بعد زمان ثم الثالث بعد زمان والقيم[12] مختلفة، وليس لها

---

(١) في ص : بذلك.

(٢) (قال) ساقطة من ص.

(٣) (به) ساقطة من ص.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (أن تتصدق) ساقطة من ص.

(٦) في ص : بيدها.

(٧) نهاية ل ٢٤٩١/ب. ن.

(٨) (به) ساقط من ن.

(٩) (ذلك) ساقط من ن.

(١٠) (بثلثها) ساقطة من ص.

(١١) (روى) ساقطة من ص.

(١٢) في ص : والقيمة.

غيرهم، فإن كان الأول قدر ثلث قيمته جاز عتقه، ثم ينظر: فإن قرب عتقها للثاني[1] مما يعرف به الضرر بطل عتق الثاني، وإن بعد حتى لا تتهم بالضرر؛ **قال في كتاب ابن حبيب**[2] : **مثل الشهور**[3] ، **قال**[4] **ابن القاسم**: وقيمته قدر الثلث منه، ومن الثالث جاز، وأما الثالث فلا يعتق؛ لأنها أعتقته وهي لا تملك غيره، وإن كان الأول أكثر من الثلث لم يجز عتقه، ونظر: فإن كان الثاني أكثر من ثلث قيمة الثلاثة لم يجز أيضاً، وإن كان قدر ثلث قيمة[5] الثلاثة فأقل جاز.

وقال عنه عيسى: وإن أعتقت اليوم واحدا وفي غدٍ الثاني [[6] وبعد غد الثالث] أو بعد يومين؛ فإن كان الأول الثلث جاز وحده وبطل عتق الآخرين، وإن كان الأول أكثر من الثلث؛ بطل عتق الكل[7] .

ومن كتاب ابن المواز[8] : وإن أعتقت ثلث عبد وليس لها غيره: **فقال ابن القاسم عن مالك**: ذلك جائز ولا يعتق منه[9] غير ثلثه.

وقال أشهب وعبد الملك: إما أن يجيز الزوج؛ فيعتق جميعه أو يردّ فلا يعتق منه شيء، **وروياه عن مالك.**

---

(١) في ن : الثاني.

(٢) في ص : قال في الواضحة.

(٣) انظر البيان والتحصيل ١٥/ ٧٧-٧٨.

(٤) (قال) ساقطة من .

(٥) في ص : قيمة ثلث قيمة الثلاثة.

(٦) ساقطة من ص.

(٧) في ن : بطل عتقهم أجمعين كلهم.

(٨) في ص : الموازية.

(٩) في ن : منها.

ابن المواز: وروى **ابن القاسم عن مالك**[1] في ذات الزوج تدبِّر ثلث جاريتها، **فقال**: ينفذ عليها. يريد تدبيرها[٤٣/أ.ص][2] كلها، **وقاله ابن القاسم**.

قال أصبغ: يريد: وإن كره ذلك زوجها.

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: وما قضت فيه المرأة بأكثر من الثلث من عتق أو صدقة؛ فهو مردود حتى يجيزه الزوج.

وقال **ابن القاسم عن مالك**: هو جائز حتى يرده الزوج، كعتق المديان وعطيته.

ومن العتبية والموازية[3] : **قال أشهب عن مالك**: في رجل أعطى لجارية امرأته مالاً عظيماً مخافة أن تبيعها فقالت: هي حرة إن بعتها إلى عشر سنين، ففسدت الأمة وحبلت، **فقال**: ليس لها مخرج إلا أن تعتقها أو تهبها لمن لا تريد منه ثوابا، **قيل**: فإنها ندمت فأرادت بيعها هل يرد زوجها يمينها وهي لا تملك غيرها؟ **قال**: لا والله.

قال[4] **ابن المواز وابن حبيب**: فلزوجها ردّ ذلك[5].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في امرأة حلفت بعتق رقيقها إن تزوجت فلاناً ثم تزوجته ورقيقها أكثر من ثلثها قال: إن لم يعلم زوجها بيمينها حتى تزوجها؛ فله رد عتقها، وإن كان قد[6] علم فقدم على **ذلك** فليس له ردّه، وهو كالإذن لها.

---

(١) (عن مالك) ساقطة من .

(٢) وهي ل ٤٩٥٩/ أ. صويرية.

(٣) في ن : كتاب محمد.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) في ص : لزوجها ذلك.

(٦) (قد) ساقط من ن.

وقال ابن المواز: قال ابن وهب: وليس للزوج رده[١] علم بيمينها قبل النكاح أو لم يعلم؛ لأن اليمين قبل النكاح، وليست[٢] كالبكر، وقاله ابن المواز؛ لأن عقد نكاحه لم يكن قبل حنثها.

م: يريد: أنهما وقعا معاً[٣].

قال[٤] أشهب: وكذلك لو حلفت بالعتق ألاّ تكلم أخاها ثم تزوجت ثم كلمت أخاها؛ فإن للزوج أن يردّ عتقها إذا كان أكثر من ثلثها.

ابن سحنون: وقرأت على سحنون لأصبغ وإن حلفت امرأة بعتق عبدها إن تزوجت فلاناً، فباعته، ثم تزوجت[٥] فلاناً[٦]، ثم رُدّ عليها العبد بعيب، فإن رُدّ عليها قبل التزويج ثم تزوجت؛ حنثت، وإن[٧] رُدّ بعد التزويج وكانت قد دلّست حنثت، وللزوج ردّ ذلك إن لم تملك غيره، فأجازه سحنون، ثم رجع عنه وقال: لا تحنث إذا رُدّ بعد التزويج دلّست أو لم تدلس.

---

(١) في ن : ردٌ.

(٢) في ص : "ليست". بدون الواو.

(٣) في ص: معَ.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) في ص : تزوجته.

(٦) (فلانا) ساقطة من ص. بسبب وجود الضمير العائد على فلان في الكلمة قبلها، ولكن خشية توهم أنها تزوجت العبد أثبتنا "فلانا".

(٧) في ص : ثم وإن.

م: يريد؛ لأن عقد النكاح وقع وليست لها بأمة[1]، وكذلك لو اشترتها على هذا، وفيه اختلاف: هل إنها يراعى وقت العقد أو استدامة النكاح، فمن راعى استدامة النكاح؛ أوجب حنثها إذا[2] رُدت عليها دلّست أو لم تدلّس؛ لأنها مالكة لها وهي متزوجة، فإن لم يكن لها غيرها[3]/ كان للزوج ردّ عتقها.

ومن **العتبية قيل لابن القاسم**: فإن قالت امرأة لزوجها: إن وطئتني الليلة أو إن ضربت أمتي الليلة[4] فرقيقي أحرار، ولم يذكر جوابا.

قال[5] **أبو محمد**: وتبين لي في الوطء أن له ردّ العتق إذا وطأها، وأما إن ضرب الأمة فلا ردّ له.

م: لأن له الوطء فمنعته منه[6] يمينها[7] فكان له تحنيثها وردّ عتقها، والضرب فليس[8] مباح له فلم يكن له تحنيثها ولا ردّ عتقها إن فعل.

وفيما ذكرنا في هذا الباب كفاية وفي الحمالة شيء منه وبالله التوفيق.

---

(١) الكلام المتقدم عن عبد ذكر، وفي تفسير المصنف "أمة" أنثى فليلاحظ. مع أن الحكم واحد فيهما. والله أعلم.

(٢) (إذا) ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٢/ أ. ن.

(٤) (الليلة) ساقطة من ص.

(٥) (قال) ساقطة من ص.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) في ص : بيمينها.

(٨) في ص : غير.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز على المكره شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء ولا وصية ولا غير ذلك.

وإن أكره على الصلح لم يلزمه شيء، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء، والضرب عند مالك إكراه، والتهديد بالقتل، والتهديد بالضرب والتخويف [٤٣/ب.ص][١] الذي لا شك فيه إكراه.

ابن القاسم: والسجن إكراه، وإكراه الزوج[٢] زوجته إكراه.

وقد قال مالك: إذا ضربها أو[٣] أضرّ بها فاختلعت منه؛ أنه يردّ إليها ما أخذ منها، فهذا يدلك أن إكراهه إكراه.

م[٤]: وقد قال الرسول ﷺ: «حُمِل عن أمتي النسيان والخطأ وما استُكرهوا عليه»[٥].

في العبد يدس من يشتريه من سيده وهو لا يعلم وشراء العبد نفسه من سيده شراءً فاسداً

قال مالك: وإذا دفع العبد مالاً لرجل وقال: اشترني لنفسك، فاشتراه ولم يستثن ماله فليغرم ثمنه ثانية ويلزمه البيع، ويكون العبد له؛ لأنه[٦] إنما دفع إليه أولاً مال عبده.

---

(١) وهي ل ٤٩٥٩/ب. صويرية.

(٢) في ص : الرجل.

(٣) في ن : و.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) اخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٦ وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي رحمهما الله تعالى.

(٦) في ص : كأنه.

وقد قال النبي[1] ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع[2]»[3].

قال في كتاب الوكالات: وإن استثنى ماله فلا شيء عليه غير الثمن الذي دفع فيه أولاً.

قال في كتاب العتق: وإن دفع إليه العبد مالاً على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه؛ لزمه أداء ثمنه ثانية والعتق له لازم[4].

قال ابن القاسم: ولا يرجع هذا[5] المشتري على العبد بشيء من الثمن الذي غرمه ثانية.

قال مالك: فإن لم يكن للمشتري مال رد عتق[6] العبد وبيع في ثمنه؛ فإن كان فيه وفاء أعطيه السيد، وإن كان فيه فضل أعتق من العبد بقدر ذلك الفضل، ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل، وهذا كله إذا لم يستثن ماله، ولو استثناه لم يلزمه غير الثمن الأول.

---

(١) في ن: عمر.

(٢) في ن: يستثنيه المشتري.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ٣/ ٢٨٠ موقوفا على عمر رضي الله عنه، وهو موافق لنسخة "ن" وهي أصح النسخ، وقد بينت في الحاشية قريبا الفرق بين النسخ، وأنه في واحدة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وفي أخرى عن عمر رضي الله عنه، وأثبت في الصلب الرفع؛ لأن الحديث مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في مسند الحميدي٢/ ٢٧٧، وسنن أبي داود٣/ ٢٨٠، والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٢١٩.

(٤) (لازم) ساقطة من ن.

(٥) (هذا) ساقط من ن.

(٦) (عتق) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: وإن قال له العبد اشترني[1] بهذا المال لنفسي ففعل واستثنى له ماله فهو حر مكانه؛ لأنه ملك نفسه، وولاؤه لسيده البائع، وإن لم يستثن ماله عاد رقيقاً[2] لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه كان مليئا أو معدماً.

ابن المواز: وهو على أنه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير ذلك، فإن تداعيا هو والعبد فقال العبد: إنما دفعت إليك الثمن لتشتريني لنفسي، وقال هو: بل لنفسي.

قال أصبغ: فالقول قول المشتري استثنى ماله أو لم يستثنه؛ لأنه ضامن غارم[3] والشراء قد عرف منه حتى يعرف خلافه ببينة[4] للعبد على ما قال.

م: يريد: ويحلف له المبتاع إن استثنى ماله؛ لأنه لو صدق العبد في دعواه كان العبد حرا، فإن حلف برئ، وإن نكل حلف العبد وكان حرا.

م: وليس ذلك كدعوى العتق وإنما هي كدعوى تجر إلى العتق، كقول المكاتب يدعي[5] أنه[6] دفع[7] إلى سيده آخر نجم، وسيده ينكر، فإن سيده يحلف على ذلك، ويبقى العبد على كتابته، فإن نكل: حلف المكاتب وكان حراً، فهذا مثله، ولو لم يستثن المشتري ماله لم يكن للعبد يمين على المشتري؛ لأنه إنما يدعي بذلك أنه باق على ملك مولاه الأول،

---

(١) في ص: اشتريني.

(٢) في ن: رقاً.

(٣) (غارم) ساقطة من ن.

(٤) (بينة) ساقطة من ص.

(٥) (يدعي) ساقطة من ص.

(٦) في ص: إذا.

(٧) (دفع) ساقطة من ن.

ومولاه لم يدع شيئاً، وكذلك[1] لو ادعى السيد هاهنا أنه إنما اشتراه لنفس العبد؛ حلف له المشتري على ذلك وغرم ثمن العبد ثانية، فإن نكل حلف السيد واستُحق العبد.

قال أصبغ[2] / : وكذلك لو اختلفا[3] السيد والمشتري فقال السيد: من مال عبدي دفعت إليّ وصدقه العبد، وقال المشتري: من مالي[4].

م: يريد: واتفقوا على أنه اشتراه لنفسه، فالقول قول المبتاع في ذلك كله استثنى ماله أو لم يستثنه، ولكن لا يحلف إذا استثنى ماله، ويحلف إن لم يستثنه، فإن نكل حلف البائع[٤٤/أ.ص][5] واستحق الثمن ثانية.

قال في المستخرجة: فإن لم يكن للمشتري مال وقد عتق العبد رد عتقه وبيع له في الثمن عرفت[6] بينهما معاملة قبل ذلك أم لا.

م: قال بعض أصحابنا: ولو دفع العبد عرضا لرجل وقال له[7]: اشترني به لنفسك من سيدي، ففعل؛ فإن استثنى ماله فلا شيء عليه، وإن لم يستثن ماله: فالمشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحق[8] السلعة التي دفع فلسيد[9] العبد[1] أن يرجع في عين عبده إن كان قائما لم يفت، فإن فات بحوالة سوق فأعلى؛ كان[2] على المشتري قيمة العبد.

---

(١) (كذلك) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٢٤٩٢/ ب. ن.

(٣) في ص : اختلف.

(٤) في ن : وكذبهما المبتاع.

(٥) وهي ل ٤٩٦٠/أ. صويرية.

(٦) في ن : عرف.

(٧) (له) ساقط من ص.

(٨) في ن : فاستحقت.

(٩) في ن : فللسيد.

فصــــل

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمته ولا بغيرها بخلاف شراء غيره إياه.

م: يريد ويكون للسيد ما باعه به غررا كان أو غيره، وكأنه انتزعه منه وأعتقه.

قال ابن القاسم: إلا أن يبيعه[3] نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته.

وقال غيره: وهو حر ولا شيء عليه.

قال أحمد بن ميسر: إن أعتقه على خمر في يديه فهو حر ويكسر عليه، وإن كان يتبعه به فالبيع فاسد وعليه قيمة رقبته.

م: وقول ابن الميسر وفاق لما في المدونة، ومسألة المدونة[4] إنما هو على أنه اشتراه بخمر مضمون، وينبغي إذا كان بخمر مضمون أن يعجل عتق العبد ويتبع بقيمته، فأعلمه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن باعه من أجنبي بخمر أو خنزير أو بما لا يحل فأعتقه المبتاع جاز عتقه ولم يرد ولزم المبتاع قيمته[5] يوم قبضه؛ لأن مالكا قال في البيع الحرام إذا فات بعتق مضى ولزم المشتري القيمة.

ابن المواز: وقال أشهب: وإن اشترى العبد نفسه من سيده ببعير شارد أو عبد آبق؛ فليس للسيد إلا إتباعهما.

م: وهو كما بينا لابن القاسم.

---

(١) (العبد) ساقطة من ن.

(٢) في ن: فأعلى، فإن فات كان.

(٣) في ن: يبيع.

(٤) (ومسألة المدونة) ساقطة من ص.

(٥) في ص: ولزمته قيمته.

قال ابن القاسم في كتاب العيوب: وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها، ثم وجدت بها عيباً، لم يكن لك ردُّها وكأنك انتزعتها منه وأعتقته.

قال ابن المواز: رجع ابن القاسم فقال: إن قاطع عبده على جارية بعينها فوجد بها عيباً أنه يردها ويتبعه بقيمتها، وقاله أشهب، وإنما لا يتبعه فيما أعتقه واستثناه بعيبه ليس على المبايعة والمكايسة.

قال في المدونة: ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذٍ، قال يحيى بن عمر[1]: وهي بعينها في ملك غيره.

قال ابن القاسم: ثم وجدت بها عيباً ترد به[2] رددتها عليه، وكان العبد تام الحرية، جائز الشهادة، وأتبعته بقيمة الجارية ديناً، بمنزلة المكاتب[3] يقاطعه[4] سيده على جارية ويعتقه ثم يجد بها عيباً أو تُستحق؛ فإنما يرجع عليه بقيمتها.

فيمن أعتق عبده[5] على مال ألزمه إياه، وحكم ولد الأمة في ذلك

قال مالك وأشهب: ومن قال لعبده أنت حرٌّ الساعة بتلاً وعليه وعليك مائة دينار تدفعها إلى أجل كذا؛ فهو حر الساعة ويتبعه بالمائة أحب أو كره.

وقال ابن القاسم: وهو حر ولا يتبع بشيء، وقاله ابن المسيب.

---

(١) (ابن عمر) ساقطة من ن.

(٢) في ن : منه.

(٣) في ص : كالمكاتب.

(٤) في ن : يقاطع.

(٥) في ن : عبداً.

ابن المواز: وقال أصبغ: لم أجد[1] لقول ابن القاسم هذا أصلاً، وليس بشيء، **والصواب قول مالك وأصحابه وأهل المدينة، وقاله ابن شهاب**، وكأنه باعه من نفسه وهو كاره، فذلك لازم له، كما يزوجه كرها، وينتزع ماله كرها.

قال ابن المواز: وكما له أن يلزمه ذلك بغير حرية فلم تزده الحرية إلا خيراً.

م: **ووجه قول ابن القاسم**: أنه لا يكون/[2] حراً[٤٤/ب.ص][3] متبوعاً؛ لأن هذا من باب الاستسقار[4]، [كما لو أعتقه][5] على أن يخدمه بعد العتق سنة أنه[6] حر ولا شيء عليه، فكذلك هذا.

قال مالك في كتاب المكاتب: وإذا أعتق عبده على أن عليه مئة دينار جاز ذلك على العبد وكان حرا ويتبع بالمئة.

قال سحنون في المستخرجة: قول مالك: أنت حر وعليك، وأنت حر على أن عليك[7]، سواء، وهو حر وعليه ما سمى له، وبه أقول.

وقال ابن القاسم في قوله: أنت حر وعليك، يخير العبد؛ فإن شاء بثبات العتق على أن يتبع بها، فذلك له، وإن كره أن يكون غريماً فلا حرية له.

---

(١) في ن: آخذ.

(٢) نهاية ل ٢٤٩٣/أ. ن.

(٣) وهي ل ٤٩٦٠/ب. صويرية. ومما يجدر التنبيه عليه أن اللوحة التالية هي هذه نفسها وأخذت الرقم (٤٩٦١) فليعلم.

(٤) هكذا رسْم الكلمة في ن. وفي ص: "الاستسعا". وبحثت عن النص فلم أقف عليه إلا في التقييد٨١/أ، والكلمة رسمت "الاستسعاد". وأقرب ما يكو إليها "الاستصغار" أو "الاستعباد" والله أعلم.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) (نه) ساقط من ن.

(٧) في ص: قول مالك: أنت وعليك، أو على أن عليك سواء.

ومن العتق قال مالك: وأما إن قال : أنت حر على أن تدفع إليّ مئة دينار، لم يعتق إلا بأدائها، بخلاف قوله[1]: أنت حر وعليك.

قال ابن القاسم: وللعبد ألا يقبل[2] ذلك الآن[3]، ويبقى رقيقاً، **في قول مالك.**

ابن القاسم: وسواء ذكر السيد أجلا للمال أو لا، ولا يعتق إلا أن يرضى، وإن قال: أنت حر على أن تدفع مئة دينار إلى سنة، فقبل ذلك العبد، فإن لم يقل: أنت حر الساعة، ولا أراد ذلك؛ لم يعتق العبد إلا بالأداء، أي: عند الأجل، ويتلوم له السلطان [عند محله][4]، فإن عجز رقّ، **قال:** وهذا كالقطاعة؛ والقطاعة: قول الرجل لعبده: إن جئتني بكذا إلى أجل كذا فأنت حر؛ فإن جاء بذلك فهو حر، وإن لم يأت بذلك نظر السلطان فيه بحال ما وصفنا، وإنما محمل هذا عند مالك محمل المكاتب[5] سواء.

م: والمحصول من قول مالك وابن القاسم في هذه المسألة وما جرى فيها من الكتب المذكورة أنه إذا قال لعبده: أنت حر الساعة بتلا وعليك مئة دينار، أو على أن عليك، أو على أن تدفع إليّ مئة دينار؛ أنه حر عند مالك الساعة في جميع ذلك، ويتبع بالمئة أحب أو كره؛ لأن له أن يلزمه المئة بغير حرية ويأخذها منه متى شاء[6] ووجدها عنده، فلم تزده بالحرية إلا خيرا، كما **قال محمد،** وإن كان[7] إنما قال: أنت حر ولم يقل الساعة بتلا، ففي قوله: أنت حر وعليك، وعلى أن عليك، يعتق ويتبع أيضاً، مثل الأول، وفي قوله: أنت حر

---

(١) (قوله) ساقطة من ص.

(٢) في ص : يسأل.

(٣) (الآن) ساقطة من ص.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) في ص : وهذا عند مالك كالمكاتب سواء.

(٦) (شاء) ساقطة من .

(٧) (إن كان) ساقطة من ص.

على أن تدفع[1]، لا يعتق حتى يدفع؛ لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد دفع المال، وللعبد ألا يقبل ذلك، ويبقى رقيقا، وهذا من ناحية الكتابة، وهذا من قوله يدل أنه لا يكرهه على الكتابة وفيه اختلاف.

ومذهب **ابن القاسم** إذا قال: أنت حر وعليك فسواء، قال: الساعة بتلاً، أو لم فإنه حر في الوجهين جميعا، ولا شيء عليه، ولو قال: أنت حر على أن عليك أيضاً فسواء، قال: الساعة بتلا أو لم يقل، فليخير العبد فإن شاء بثبات العتق على أن يتبع بها، فذلك له، وإن كره أن يكون غريماً فلا حرية له، وفي قوله: أنت حرٌ الساعة بتلا على أن يدفع؛ فالعبد[2] مخيّر في قبول ذلك أو رده، فإن ردّه[3] لم يكن عليه شيء، وإن قبله عتق، وأتبع، وإن لم يقل: في ذلك الساعة بتلاً، فهو مخيّر أيضاً، في القبول أو الرد، فإن ردّ فلا شيء عليه، وإن قبل لم يعتق إلا بالأداء، **وقول مالك أصوب في ذلك كله، وفي الواضحة[4] في هذه المسائل اختلاف تركته لئلا يتوعّر[5] حفظها على قارئها[٤٥/أ.ص][6]، وقد اتفق على ماذكرته[7] حذاق أصحابنا. وبالله التوفيق.**

---

(١) في ن : تعتق.

(٢) في ن : يدفع إلى العبد.

(٣) (فإن رده) ساقطة من ن.

(٤) في ن : (كتاب ابن حبيب)، وهو بمعنى.

(٥) قال في المصباح المنير٢/ ٦٦٥ مادة "وع ر" : (الْوَعْرُ: الصَّعْبُ وَزْنًا وَمَعْنًى، وَجَبَلٌ وَعْرٌ، وَمَطْلَبٌ وَعْرٌ).

(٦) وهي ل ٤٩٦٢/أ. صويرية.

(٧) في ص : قلته.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لأمته: إن أدّيت إليّ ألف درهم إلى عشر سنين[1]؛ فأنت حرة، فليس له أن يبيعها.

قال ابن القاسم: وما ولدت في هذه المدة فمنزلتها إن أدت فعتقت عتق ولدها معها؛ لأن مالكا قال: كل شرط كان في أمة فما ولدت من ولد بعد الشرط أو كانت به حاملا يوم شرط لها ذلك، فولدها في ذلك الشرط بمنزلتها.

وقد قال مالك فيمن حلف بعتق أمته إن لم يفعل كذا [إلى أجل كذا][2]، فولدت قبل الأجل، ثم لم يفعل السيد ذلك فحنث: أن ولدها بمنزلتها يعتق معها، وليس له بيعها ولا بيع ولدها، فهذا يدلك على مسألتك.

قال: وكذلك إذا قال لها[3]: إن أديت[4]/ إليّ ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً؛ أن ولدها بمنزلتها أيضاً.

وقال ابن القاسم في المستخرجة: لا يكون ولدها بمنزلتها، ورواه عن مالك، وليست بكتابة ولا عتق إلى أجل، ولو مات لم يلزم ورثته عتقها إن جاءتهم بالمائة.

م: يريد وسواء ضرب أجلا أو لم يضربه.

وقد تقدمت مسألة من قال لأمته: إن أديت إليّ اليوم مائة ألف درهم فأنت حرة، فمضى اليوم ولم تؤدِّ شيئا، إنه لا بد أن يتلوم لها، وإن وضع ذلك السيد عنها عتقت مكانها، والذي قال لأمته: إن أدّيت إلى ورثتي كذا؛ فأنت حرة فمات، وحملها الثلث: أنه

---

(١) (سنين) ساقطة من ص.

(٢) ساقطة من ن.

(٣) (لها) ساقطة من ص.

(٤) نهاية ل ٢٤٩٣/ ب. ن.

ينجّم عليها، فإن أدّت عتقت، وإن عجزت رقّت، وإن لم يحملها الثلث: خُيِّر الورثة في إجازة ذلك، أو عتق محمل الثلث منها بتلاً.

فيمن أعتق عبده ثم جحده العتق وقد استغله أو أقر بعتقه بعد أن جرحه وكيف إن استحق بحرية؟

قال مالك: ومن أعتق عبده أو أمته ثم جحده العتق فاستغل واستخدم ووطئ زماناً، ثم قامت عليه بالعتق بينة وهو يجحد فلا شيء عليه من ذلك إلا أنه يحكم عليه بالعتق.

قال ابن القاسم: وإن أقر بذلك ولم ينزع فليرد الغلة على العبد، ويعطيه[1] قيمة خدمته، ويحد في وطئه الأمة، **كقول مالك** فيمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع: أنه يحد ويغرم الصداق.

وقال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا[2]، ومعه قوم عدول، فقدم المدينة بعبده ذلك، وتخلف القوم الذين كانوا معه، فحنث في عبده، ثم استغل العبد، ثم مات فكاتبه ورثته، وتأدوا بعض النّجوم[3] وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، ثم قدم الشهود[4] بعد ذلك، وأخبروا بيمينه وحنثه: فإنه يقضى بعتق العبد الآن، ولا رجوع له بغلة ولا كتابة، وإنما تبت عتقه الآن.

قال ابن القاسم: وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه ثم ثبت[5] أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد؛ فلا شيء عليه، وجعل له **ابن القاسم** حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد.

---

(١) (ويعطيه) ساقطة من ص.

(٢) في ن : ذلك.

(٣) في ص : وأدى أكثر النجوم.

(٤) (الشهود) ساقطة من ص.

(٥) (ثبت) مطموس في ص.

وقال **غيره**: إذا ثبت أن السيد أعتقه قبل ذلك، والسيد جاحد؛ فعلى السيد رد الغلة إليه، وله حكم الحر فيما مضى من حد أو جرح أو قذف له أو عليه مع أجنبي أو مع السيد ذلك سواء.

ابن المواز وقال[1] **أشهب**: جحود[2] السيد مع البينة كإقراره إلاّ في الوطء[3] فقط، فقال: لا شيء عليه فيه إلا أن يقر بالتعمد ويقام إذا لم يقر مقام الناسي[٤٥/ب.ص][4]، وأما في غير ذلك فهو والأجنبي[5] سواء، والسيد أقوى في التهمة؛ لما له فيه من المنفعة، والأجنبي يقول: لم أعلم، وقد أخطأ من قاس وطأه بفريته؛ لأنه لو وطأ امرأة يظن أنها امرأته لم يحد، ولا يعزر في الفرية في هذا.

م: **والحجة لابن القاسم**: أنه لو[6] وطأ أو قذف امرأة يظن أنها[7] أمته؛ لم يحد، فلا يحتج عليه إذا وطأها أو قذفها يظنها امرأته؛ لأن الزوجة يحد في قذفها، فكذلك يحد في قذف الأجنبية يظنها زوجته، والأمة لا يحد في قذفها، فكذلك لا يحد في قذف الأجنبية يظنها أمته، فمن قاس الأمة بالزوجة في هذا فقد أخطأ.

ومن **المدونة قال ابن القاسم**: ولو جرح رجل عبد الرجل أو قذفه فأقر السيد أنه كان أعتقه قبل ذلك: فلا حد على الرجل في فرية، ولا قصاص بينهما[8] إلاّ أن يعترف بها قال

---

(١) في ص: عن.

(٢) في ن: شهود.

(٣) في ن: كإقراره الآن بوطئه فقط.

(٤) وهي ل ٤٩٦٢/[. صويرية.

(٥) في ص: والأجنبيون.

(٦) (لو) ساقط من ن.

(٧) في ص: يظنها.

(٨) (بينهما) ساقطة من ص.

سيده، فإن لم يقر وكان الجرح عمدا فعلى الجارح دية جرحه على أنه عبد، ويكون ذلك للعبد.

م: لإقرار السيد أن دية الجرح له.

قال ابن المواز: وإن كان خطأً فعليه الأقل من دية جرحه[1]/ على أنه عبد أو على أنه حر، يكون ذلك للعبد، إلا أن يبلغ ذلك ثلث الدّية فأكثر فلا شيء عليه أقر أو جحد، لأنه إنما أقر على العاقلة، والقياس: أن يكون عليه قدر ما يلزمه مع العاقلة.

فصـــل

ومن العتبية والمجموعة قال ابن القاسم: وإذا استحق العبد أنه حر الأصل؛ فإن ما تقدم بها أخذ منه السيد من كتابة أو غلّة أو خدمة أو خراج لا يرجع عليه بشيء منه.

وأما[2] ما كان انتزع له من مال فليرده إليه كان اشتراه به أو أفاده عنده سن فضل جراحة، أو كان قد وهب له، ويرد عليه ما كان قبض من أرش جراحاته وقطع يده؛ لأنه لم يكن يضمنه لو مات عنده ولكن[3] يرجع على بائعه بالثمن.

فإن كان قيل: وكذلك يرد كتابته وغلته، قيل له: الفرق بين ذلك: أنه يشتري العبد ليعتمله[4] لا لينتزع ماله.

---

(١) نهاية ل ٢٤٩٤/أ. ن.

(٢) (أما) ساقط من ص.

(٣) في ن : ولا.

(٤) في ص : ليقتله.

ومن غير المجموعة وقال المغيرة: يرد عليه ما اغتل منه، وكذلك يرى إن كانت أمة فاستحقت بحرية؛ أنها ترجع عليه بصداق المثل إذا وطأها، وابن القاسم لا يرى عليه صداقا.

م: فوجه قول ابن القاسم: أن مشتري الحر قد دفع فيه ثمناً انتفع به فوجب أن ينتفع هو بمثمونه؛ أصله إذا استحق بملك، ولما لم يرجع سيد العبد بمنافع مملوكه التي كان مالكها[1]، وملكت عليه بغير حق فكذلك منافع الحر.

والفرق عند المغيرة بين الحر والعبد: أن العبد لو هلك بيد مشتريه لكان ضمانه منه ولم يرجع بثمنه على بائعه، فوجب أن يكون له خراجه؛ لقول الرسول ﷺ: «الخراج بالضمان»[2]، والحر ليس ضمانه من أحد، وأنه لو هلك بيد مشتريه لرجع بثمنه على بائعه، فوجب ألاّ يكون له خراجه؛ لأنه لم يضمن فيه ثمنا أدّاه.

م : وهذا[3] بينٌ والله أعلم.

قال بعض القرويين: ويؤخذ هذا الاختلاف من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب في مسألة الذي أعتق عبده ثم جحده العتق وشهدت عليه بينة بعتقه: فقد قال أشهب: يردّ[4] الغلة في هذا، ففي الذي ثبت أنه حرٌ من أصله أحرى أن يردّ الغلة.

---

(١) في ن : مالكا. ثم بعدها بياض بمقدار حرفين.

(٢) اخرجه الإمام أحمد في المسند٤٠/ ٢٧٢، وأبو داود٣/ ٢٨٤، والترمذي٣/ ٥٧٣وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ٢/ ١٨وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) في ص : وهو.

(٤) ترجع.

فيمن أعتق أو زنا أو سرق من المغنم

قال ابن القاسم: ومن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب: لم يجز عتقه؛ لأن مالكا **قال:** إذا زنا بجارية من الغنيمة[٤٦/أ.ص][١] أقيم عليه الحد[٢]، وإن سرق من الغنيمة[٣] بعد أن تحرز قُطع.

قال سحنون: وقال غيره: لا يحد للزنا[٤]، ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم؛ لأن حقه من[٥] الغنيمة واجب موروث، بخلاف حقه في بيت مال المسلمين[٦]؛ لأنه[٧] إنما يجب له إذا أخذه، وإن مات لم يورث عنه.

م: وهذا أقيس[٨].

قال أبو محمد: وهو وغيره لا يقولون في العتق إلاّ كقول ابن القاسم.

م: وذُكر عن الشيخ[٩] أبي عمران ﷺ أن[١٠] ابن سحنون قال في كتابه عن[١١] غير ابن القاسم خلاف ما تأوله أبو محمد: وأنه إذا أعتق من الغنيمة عتق عليه.

---

(١) وهي ن ٤٩٦٣/أ. صويرية.

(٢) في ص : من الغنيمة حُدَّ.

(٣) في ص : منها.

(٤) في ص : الزاني.

(٥) في ص : في.

(٦) في ص : بيت المال.

(٧) (لأنه) ساقطة من ن.

(٨) في ص : أبين.

(٩) (الشيخ) ساقطة من ص.

(١٠) (أن) ساقط من ص.

(١١) في ن : من.

م: وهذا هو القياس؛ لأنه إذا كان لا يقطعه إلا أن يسرق فوق حصته بثلاثة دراهم، و[1] جعله كالشريك، فكذلك يكون حكمه في العتق عنده، وإنما لم يعتق عليه في **رواية ابن القاسم**[2]؛ لأن حصته من الغنيمة غير معلومة فلا يعلم ما يعتق عليه منه، ولا ما يقوم عليه لشركائه وهذا والله أعلم: في الجيش العظيم الذي لا يُعرف عدده؛ لأن حصته غير[3] معلومة، وأما في السرية اليسيرة التي حصته منها معلومة؛ فيجب أن يعتق عليه حصته، ويقوّم عليه إن كان مليئاً نصيب شركائه كعتق أحد الشركاء، ولا يحد للزنا باتفاق، ويقطع إن سرق فوق حصته بثلاثة دراهم.

م: **واختلف قول سحنون** فيما يقطع فيه؛ **فقال مرة**: يقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة[4] دراهم، **وقال مرة**: فوق[5]/ حقه من المسروق[6] بعينه.

و **كذلك اختلفوا** في الشريك يسرق من متاع أودعاه من مال الشركة:

فقال ابن المواز: إذا سرق أحد الشريكين ستة دراهم قطع. **وقاله ابن حبيب**.

وقيل: لا يقطع حتى يجاوز نصيبه من الجميع بثلاثة دراهم.

م: وأما لو سرق الشريك مما قد أغلقا[7] عليه باباً[8] لم يقطع، **قاله في كتاب القطع**.

---

(١) (و) ساقط من ن.

(٢) وإنما لم يعتق عند ابن القاسم عليه.

(٣) في ن : لأن حصته بعد غير.

(٤) في ن : ثلاثة.

(٥) نهاية ل ٢٤٩٤/ ب. ن.

(٦) في ن : المسرق.

(٧) في ص : غلقا.

(٨) فأبى.

والسُّنة أن كل حكم وقع بين مسلم وذمي فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فلا يرد المسلم[1] إلى أحكام النصارى يحكمون فيه فيكون ذلك إذلالاً للإسلام.

قال مالك: وإذا أسلم عبد النصراني ثم أعتقه قُضي عليه بعتقه؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي، **وقد قال مالك** في نصراني دبّر عبده النصراني ثم أسلم العبد: أن التدبير يلزمه ويؤاجر عليه ولا يختدمه هو ولا يباع عليه فالعتق آكد من التدبير، وهذا المدّبر الذي يؤاجر إذا مات سيده نصرانيا: عتق في[2] ثلثه إن حمله الثلث[3]، وإلا عتق منه مبلغ الثلث ورقّ ما بقي، فإن كان ورثته نصارى جُبروا على بيع ما صار لهم من هذا العبد، وإن كان له ولد مسلم أو لم يكن له ورثة؛ كان ما رقَّ منه لجميع المسلمين؛ لأن ولده المسلم لا يرثه؛ **لقول النبي ﷺ**: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[4].

قال مالك[5]: ولو دخل إلينا حربي[6] بأمان فكاتب عبداً له أو أعتقه أو دبّره ثم أراد بيعه فذلك له، **قال**: وكذلك إذا كاتب النصراني عبده أو دبّره ثم أراد بيعه وفسخ الكتابة أو التدبير: لم يمنع من ذلك، كما له رده في الرِّق إذا أعتقه[7].

---

(١) (المسلم) ساقطة من ن.

(٢) في ص: عتق عليه في.

(٣) (الثلث) ساقطة من ن.

(٤) مسند الإمام أحمد٣٦/ ٧٦، وصحيح البخاري٨/ ١٥٦، وصحيح مسلم٣/ ١٢٣٣، وهو في الموطأ٢/ ٥١٩ لكن الجزء الأول من الحديث فقط.

(٥) (مالك) ساقطة من ص.

(٦) في ن: حربيون.

(٧) في العبارة تقديم وتأخير في بعض الكلمات في النسختين والمثبت من ن.

م[1]: وقال بعض الرواة في كتاب المكاتب: ليس له نقض الكتابة؛ لأن هذا من التظالم بينهم الذي لا ينبغي للحَكَم أن يتركهم لذلك[2].

قال مالك في كتاب العتق: إلا أن يسلم العبد قبل ذلك فيلزمه كتابته وتدبيره[3].

قال ابن القاسم في العتبية في نصراني أعتق عبده النصراني ثم أراد بيعه: فليس للإمام منعه[٤٦/ب.ص][4]، فإن أسلم العبد قبل أن يرجع في عتقه؛ فإن كان العبد قد بان عنه حتى صار حاله كحال[5] الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه، وإن كان إذا أعتقه يستخدمه بحالته التي كان عليها حتى أسلم؛ فله الرجوع فيه كما لو طلّق امرأته ثم أسلم فله حبسها بعد الطلاق إذا لم تَبِنْ منه، وإن كان يوم طلقها انقطعت منه وبانت ثم أسلم؛ فليس له أن يرتجعها[6] ولا يمكن من ذلك.

قال: وأما النصراني يدبّر عبده ثم يسلم العبد؛ فليس له نقض التدبير، وإنما له أن يرجع فيه ما لم يُسلم العبد.

م: والفرق بين المعتق والمدّبر: أن صفة العتق البينونة بنفسه فلما بقي بيده وفي خدمته ولم يبن عنه؛ فكأنه لم ينجزه له فلا يزده إسلامه قوة، والمدبَّر لا يستطيع أن يبن بنفسه؛ لأنه لم يجب له عتق ناجز فيفرط في استعجاله وهو لم يبن الرجوع في تدبيره قبل إسلامه فلذلك لزمه تدبيره.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ص: الذي لا يتركهم الحكم عليه.

(٣) (وتدبيره) بياض في ن.

(٤) وهي ل ٤٩٦٣/ب. صويرية.

(٥) (كحال) ساقطة من.

(٦) في ص: فلا يرتجعها.

م: وظاهر هذا خلاف المدونة وظاهر المدونة ألاّ فرق بين عتقه وتدبيره، وأن ذلك يثبت بإسلام العبد، وإن لم يبن عنه[1] في العتق؛ لأن البينونة أمر يوجب عتقه، وإن لم يسلم فلا فائدة في ذكره، فإذا ثبت هذا دل على[2] أن إسلامه يوجب أيضاً عتقه، وإن لم يبن عنه[3] ولا حجة على العبد في أنه لم يبنه؛ لأنه يقول: لو طلبته بالبينونة لرجع في عتقي، وذلك سائغ له، فأسلمت لِأُلْزِمه عتقي، [وكما لو أعتقه][4] فأسلم مكانه[5] / لكان يلزمه هذا والله أعلم.

ومن المدونة قلت: فإن أعتق الذمي عبده أو دبّره ثم أسلم السيد أو[6] حلف بذلك في نصرانيته ثم أسلم فحنث هل يلزمه العتق والتدبير؟.

قال قال مالك: إذا حلف بذلك ثم أسلم فحنث: فلا شيء عليه؛ لأن يمينه كانت في حال الشرك.

قال ابن القاسم: فأرى إن حنث فيه في حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له مثل الذي أخبرتك.

م: وظاهر هذا أنه خالف بين إسلام العبد وإسلام السيد على مذهب المدونة، وهذا إذا لم يبن العبد عن نفسه.

ووجه التفرقة قوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»[1]، فقد قطع إسلام السيد عتقه وحنثه في العتق، والعبد فلم يفعل شيئاً فيجبه إسلامه.

---

(١) في ن : وإن لم يبنه به.

(٢) (على) ساقط من ن.

(٣) في ن يبين هذا.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) نهاية ل ٢٤٩٥/أ. ن.

(٦) في ص : و.

وفي كتاب ابن المواز: قال محمد: عتق النصراني لعبده باطل لا يثبت إلا بإسلام أحدهما.

م: لأنه يصير حينئذ حكما بين مسلم وذمي فيحكم فيه بحكم المسلمين.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم أبى أن ينفذه له، وأراد أن يرده في الرِّق أو يبيعه فذلك له، ولا يحال بينه وبين ذلك [وبيعه إياه جائز][2].

م[3]: يريد إلا أن يكون أبانه عن يده، ونحوه في كتاب الجنايات.

قال ابن القاسم: إلا أن يرضى.

م[4]: يريد في الذي يبنه أن يحكم عليه بحكم الإسلام فيحكم عليه بالحريه[5] وكذلك التدبير.

وقد قال مالك: إذا أعتق الذمي شقصاً له[6] من عبد ذمي وبقيته له أو لذمي آخر؛ فلا يقضى عليه بالعتق ولا يقوم عليه حصة شريكه.

م: قال بعض فقهائنا: إنما منع النصراني من ردِّ عتق عبده النصراني إذا بان عنه لتوجه[7] الجزية[1] عليه، وكونه مطلوبا فيها فيصير عليه حقاً للمسلمين فليس للنصراني إبطاله.

=

(١) مسند الإمام أحمد ٢٩/ ٣٦٠، قال في تحقيقه: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) في ن : بحريته.

(٦) (له) ساقط من ن.

(٧) في ن : بتوجه.

م: ويلزم على هذا التعليل: أنها إذا كانت أمة أو زوجة لا تنفعها البينونة عن يده في العتق والطلاق؛ لأنها ممن[2] لا تتوجه عليها الجزية[3]، وهذا خلاف قولهم، وإنما العلة في ذلك[٤٧/أ.ص][4] والله أعلم: أنه إذا أبان ذلك عن يده[5] فقد فعل وجه العتق والطلاق، وألزم نفسه حكمه وصيّر كل واحد منهم مالكاً لأمره، وأبان لنا أنه نفذه له، فلم يجز له الرجوع فيه؛ لأن ذلك من التظالم بينهم، فلا يترك وذلك إذا أبقى ذلك بيده فليس ذلك صفة العتق والطلاق، فقد أبان لنا بفعله: أنه لم ينفذه له ولا ألزم نفسه حكمه؛ فوجب ألا يلزمه إلا أن يرضى بحكمنا والله أعلم.

فيمن أخدم[6] عبده أو آجره ثم أعتقه وكيف إن لحقه دين قبل حوز المخدم؟ وجامع[7] مسائل من المخدم

قال مالك: ومن أخدم عبده رجلا سنين ثم هو حر ثم استدان السيد قبل أن يقبضه المخدم؛ فالغرماء أحق بالخدمة يؤاجر لهم، وليس لهم إلى المعتق سبيل؛ لأنه قبل[8] الدين، قال: وإن لم يقم الغرماء حتى بتل الخدمة [فلا سبيل للغرماء على الخدمة][1].

=

(١) في ص: الحرية.

(٢) في ص: من.

(٣) في ص: الحرية.

(٤) وهي ل ٤٩٦٤/أ. صويرية.

(٥) في ن: يديه.

(٦) في ص: فيمن أعتق أخدم.

(٧) في ن: وجميع.

(٨) في ص: قبض.

قال يحيى: بحوز العبد لم يكن للغرماء في الخدمة شيء-، والعتق نافذ في الوجهين إلى أجله، وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية فلم يبتلها للمعطى حتى لحقه دين؛ فالغرماء أولى بذلك[٢].

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون وقالا: والصدقة بيومِ تقبض لا بيومِ يتصدق بها، والفلس كالموت والمرض.

وقال أصبغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها، وإن لم تقبض، والصدقة بيومِ يتصدق بها لا بيوم تقبض مادام حيا[٣] إذ لو أقيم عليه أخذت منه ما لم يمرض أو يموت، وليس ذلك مثل حدوث الفلس وهو كالعتق إذا أعتق وله مال يفي بدينه لم يضر[٤]/ ذلك ما يحدث من الدين.

وقال ابن حبيب: لا تشبه الصدقة العتق؛ لأن العتق قبض والصدقة لم تقبض حتى حدث الدين.

ومن المدونة قال مالك: ومن أجر عبده أو أخدمه سنة ثم أعتقه قبل السنة لم يعتق حتى تمضي السنة، وإن مات السيد قبل السنة لم تنتقض الإجارة والخدمة بموته، ويعتق العبد بعد السنة من رأس المال إلا أن يترك المستأجر أو المخدم للعبد بقية الخدمة فيعجل عتقه.

=

(١) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٣/ ٢١٦، وتهذيب المدونة٢/ ٥٢٧-٥٢٨.

(٢) المدونة ٣/ ٢١٦، وتهذيب المدونة٢/ ٥٢٧-٥٢٨.

(٣) في ن: عليه.

(٤) نهاية ل ٢٤٩٥/ ب. ن. ومما يجدر التنويه عنه أن هذه اللوحة قد تكررت وأخذت رقم ٢٤٩٦.

قال أشهب في رواية[1] **سليمان**[2]: إذا أعتقه السيد قبل السنة حلف بالله ما أراد عتقه إلا بعد تمام الإجارة؛ فإن نكل كانت الإجارة للعبد.

قال ابن المواز: وإذا أعتقه قبل انقضاء الخدمة نظر فيه؛ فإن قال المستأجر: أنا أضع الخدمة على أن يرد على السيد، فأبى السيد، فليحلف بالله[3] أنه لم يرد بذلك إلاّ[4] إبطال ذلك عنه، فإن نكل غرم ونفذ العتق إذا رضي المستأجر.

قال أشهب عن مالك: فإن أبى المستأجر سئل السيد؛ فإن قال: أردت تعجيل عتقه ساعة نطقت به وأرد الإجارة فالإجارة يومئذ للعبد تدفع إليه، وإن قال: أردت عتقه بعد الأجل حلف وثبتت[5] له الإجارة قبضها أو لم يقبضها.

م[6]: يريد وإن نكل كانت الإجارة للعبد.

---

(١) في ن: ورواية.

(٢) سليمان بن داود بن حماد بن سعد المهري مولاهم، المقرئ، الفقيه، الزاهد، أبو الربيع المصري، المعروف بالرِّشديني، جده حماد بن سعد أخو رشدين بن سعد. قال عياض: "أخذ القراءات عن ورش، وكان متصدراً فيها". قال الذهبي: " كان من جلة القراء وعبادهم، قرأ على ورش... قرأ عليه محمد بن عبد الرحيم الأصبهاني وغيره" روى عن: أشهب، وعن جده لأمه الحجاج بن رشدين بن سعد، وأبيه داود بن حماد المهري، وعبد الله بن وهب، وعبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون. وغيرهم. روى عنه: أبو داود، والنسائي، وزكريا بن يحيى الساجي، وغيرهم. قال أبو داود: قل من رأيت في فضله. وقال النسائي: ثقة. ألف كتاباً في عباد المصريين. ولد سنة ثمان وسبعين ومئة، وتوفي يوم الأحد أول يوم من ذي القعدة سنة ثلاث وخمسين ومئتين. ترجمته ترتيب المدارك ٤/ ١٨٠، وتهذيب الكمال١١/ ٤٠٩،٣٣/ ٣٠٥، ومعرفة القراء الكبار١٠٨.

(٣) (الباء ولفظ الجلالة) ليس في ن.

(٤) (إلاّ) ساقط من ص.

(٥) في ص: وبيعت.

(٦) (م) ساقط من ن.

ومن كتاب ابن سحنون قال مالك: فيمن قال لعبده أخدم فلانا سنة وأنت حر فوضع عنه فلان الخدمة: فإنه يعتق مكانه.

وقال عبد العزيز: لا يعتق لحجة السيد ألا يعجل عليه[1] فيزول ميراثه عنه وليس للمخدم من عتقه شيء.

قال **سحنون:** وإن وضع عنه نصف الخدمة سُئل[2] فإن أراد: تركت له خدمة ستة أشهر؛ لأن عتقه إلى سنة يبعد، فهو ذلك، [وإن أراد: أنها له ملك يشاركه فيها وتصير له ملكا، كان حراً مكانه كله، كمن وهب لعبده نصف خدمته][3].

وكذلك[٤٧/ب.ص][4] **في كتاب ابن المواز قال فيه:** وإن قال: لم أرد شيئاً حلف بالله ما أراد أن يهب له نصف الخدمة ثم يختدمه نصف السنة[5].

قال مالك فيه وفي العتبية: وما ولد للعبد المستأجر من أمته بعد العتق فهو حر ساعة يولد لا ينتظر به السنة.

قال في كتاب محمد: وكذلك الأمة المستأجرة.

م: أمّا ولد العبد من أمته فلا يكون حراً إلا ما حملت به بعد العتق فيعتق إذا وضعته، إذ ليس فيه خدمة، وأما إن حملت به قبل العتق: فالولد رقيق للسيد إذ مسه الرّق[6] في بطنها، والسيد إنما أعتق العبد فلا يتبعه ولده وتتبعه أمته، وأما ولد المستأجرة فسواء كانت حاملا قبل العتق أو بعده فهو حر إذا وضعته إذ لا خدمة فيه؛ ولأن كل من أعتق أمة

---

(١) في ص : عتقه.

(٢) في ن : فليسئل.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٦٤/ ب. صويرية.

(٥) في ن : ثم يستخدمه نصف الخدمة السنة.

(٦) في ن : الرقيق.

حاملا فولدها حر[1] بمنزلتها، ولو أعتقها عبده وله أمة حامل كان الولد رقيقا للسيد والأمة تبعا للعبد.

قال ابن المواز: وإذا أعتق المستأجر قبل محل الإجارة فكانت الإجارة أولى به؛ فهو في حدوده كالعبد[2] حتى يتم الإجارة فينفذ عتقه من رأس المال لا يرده دين يحدث.

قال أشهب: وإن آجر نصف عبده سنة ثم أعتق نصفه وهو عديم؛ فلا يعتق نصف الإجارة حتى يتم إلا أن يشاء المستأجر أن يتبع سيده بالإجارة فذلك له ويعتق كله مكانه.

م: ليس للمستأجر أن يتبعه في عدمه بالإجارة على مذهب المدونة ، كما لا يتبعه شريكه في رقبة العبد إذا أعتق نصفه وهو عديم.

قال أشهب: لو أخدم نصفه[3] سنة أو حياته ثم أعتق نصفه وهو مليء، عتق كله، وغرم الأقل من نصف قيمته، أو نصف قيمة الخدمة.

قال ابن المواز: وأحب إلينا أن يغرم السيد نصف قيمة رقبته ما بلغت فيوقف ذلك للمخدم فيختدم له به[4] في خدمة نصف العبد سواء، فإن نفذ ذلك قبل الوقت لم يكن له غيره، وإن فضل سن ذلك شيء رجع الفضل إلى سيده، **وهذا مذهب مالك وأصحابه.**

قال ابن المواز: ولو مات العبد بعد أن عتق كله، أو قتله رجل، أو قتله السيد خطأ[5] فإن ما بقي من[6] القيمة الموقوفة[7]/ للسيد وتنقطع الخدمة عن المخدم، وإن قتله السيد

---

(١) (حر) ساقطة من ن .

(٢) في ن : فهو حر في حدوده كالعبد. بزيادة كلمة "حر" والنص في النوادر ١٢/ ٤٢٢.

(٣) في ن : نصف. والنص في النوادر١٢/ ٤٢٣.

(٤) (به) ساقط من ن.

(٥) (خطأ) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فإذا بقي له من ...

(٧) نهاية ل ٢٤٩٧/ أ. ن.

عمدا[1] اختدم بالقيمة إلى نفاذها أو تمام الأجل.

قال: وقتل السيد له عمدا قبل أن يعتقه مثل ما لو أعتقه لغرم نصف قيمة رقبته يختدم بها.

م: هذا نقل[2] معنى ما في كتاب محمد وفيه زيادة من لفظي.

قال ابن المواز: ولو كان العبد بين رجلين فأخدم أحدهما مصابته منه رجلاً[3] حياته ثم أعتق الآخر حصته؛ **فقد اختلف فيه ابن القاسم وأشهب وأصوب ذلك عندي:** أن يعتق عليه[4] مصابته من العبد[5] ويقوّم عليه مصابة شريكه التي أخدمها، ويأخذ شريكه نصف القيمة، ولا يكون للمخدم من ذلك شيء بمنزلة ما لو[6] استحق؛ لأنه قد استُحق بالحرية، وكذلك لو أراد الشريك الذي لم يخدم حصته البيع [لكلف هذا المخدم البيع][7] معه وتبطل الخدمة **وقاله أشهب.**

قال ابن المواز: ولو أخدم عبده رجلاً حياته ثم مات السيد وترك ولدين فوهب أحدهما حصته من العبد للمخدم[8] فأعتق المخدم تلك الحصة الساعة بتلاً؛ **قال أصح الجواب عندي فيها:** أن يقوّم مصابة الذي لم يهب على المخدم الذي أعتق كم يسوى مرجعها على غررها بالنقد على الاجتهاد لو كان يصلح بيع ذلك فيعجّل له ذلك، **وقال**

---

(١) (عمدا) ساقطة من ن.

(٢) (نقل) ساقطة من ص.

(٣) في ص : رجاء.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) في ص : العتق.

(٦) في ص : كما لو.

(٧) ساقطة من ص.

(٨) في ن : المخدم.

فيها ابن القاسم: إنه يغرم قيمة نصف مرجعه ويوقف، فإذا مات المخدم المعتق والعبد بان، كانت نصف القيمة للمتمسك بنصيبه، وإن مات العبد قبل المخدم رجعت نصف القيمة[٤٨/أ.ص][1] إلى المعتق.

ابن المواز : وهذا ظلم للمتمسك؛ لأن القيمة قد قوّمت على غررها وتعجيلها فنقصت لذلك فيجب أن تعجل له ولو قوّمت على أنها[2] تكون مؤخرة لزادت[3] فلا يجب أن تقوم على التعجيل، وتدفع مؤخرة. ومسائل المخدم كثيرة وقد أفردت لها باباً في كتاب المدبر.

فصـــل

قال في كتاب الرّهن: ومن رهن عبداً ثم أعتقه؛ فإن كان مليئاً عجل الدين وعجل عتقه[4]، وإن كان عديماً بقي العبد كما هو رهناً، فإن أفاد سيده قبل الأجل مالاً؛ أخذ منه الدين ونفذ العتق.

قال في كتاب ابن المواز: إن كان في ثمنه فضل عن الدّين بِيع منه بقدره وعتق ما بقي، فإن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله وقضي الدين، ودفع إلى السيد ما بقي يصنع فيه ما شاء.

م: إذا لم يوجد من يشتري بعضه لم يُبع منه شيء ويوقف حتى يحل الأجل لعل السيد يفيد مالا فيقضي منه الدين وينفذ عتقه، فإن لم يفد شيئا بِيع في الدين.

---

(١) وهي ل ٤٩٦٥/أ. صويرية.

(٢) في ن : أن.

(٣) في ن : إن أدت.

(٤) في ص : عجل الدين وعتق عليه.

وقال أشهب: إن لم يكن فيه فضلٌ لم يُبع حتى يحل الأجل؛ فيباع حينئذ منه بقدر الدين إن وجد من يشتري بعضه ويعتق باقيه، وإن لم يوجد بِيع كله وقضي الدين وما بقي يصنع به السيد ما شاء.

قال أبو الزناد: وإن لم يكن للسيد مالٌ فدفع العبد ذلك الدين من مال[1] نفسه عجل عتقه ولم يرجع به[2] على سيده وفي الرهن إبقاؤه.

القضاء في مال العبد المعتق بعضه أو جميعه

روى ابن وهب عن مالك أن النبي ﷺ قال: «من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له إلا أن يستثنيه السيد»[3].

قال ربيعة وأبو الزناد: علم سيده بماله أو جهله.

قال أبو الزناد: وإن كانت للعبد سرية وقد ولدت منه علم بذلك السيد أو لم يعلم، فإن سرية العبد للعبد، وأما ولده منها فرِقٌّ لسيده.

قال في كتاب المكاتب: إذا أعتق العبد تبعه ماله في السُّنة ولا يتبعه ولده فيكون حرا مثله.

---

(١) (مال) ساقطة من ن، وفي ص : (ماله)، والتصويب من الأزهرية ل ٥٠/ب.

(٢) (به) ساقط من ن.

(٣) أخرجه أبو داودفي سننه٣/ ٢٨٠، والنسائي في الكبرى٥/ ٣٧، والدار قطني ٤/ ١٣٣. وذكره ابن دقيق العيد في الإلمام٢/ ٥١٩ وقال: (روى مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله [صلى الله عليه وسلم] يقول: فذكر حديثا فيه: " ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه، إلا أن يشترطه المبتاع ". وروى أبو داود من حديث ابن وهب عن ابن لهيعة والليث بن سعد بسنده إلى عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله [صلى الله عليه وسلم] : " من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له، إلا أن يشترطه السيد ". ومن عدا ابن لهيعة من رجال الصحيح...).

قال ابن القاسم: فيمن أعتق عبده وللعبد على سيده دين فله أن يرجع به عليه؛ لأن العبد يتبعه ماله فدينه يكون[1] له إذا أعتق إلا أن يستثنيه سيده فيقول: اشهدوا أني قد[2] انتزعت الدين الذي[3] / لعبدي عليّ، أو أني أعتقته على أن ماله لي[4] فيبقى المال للسيد، ويكون ذلك انتزاعاً لما في ملك العبد [وهو قول مالك][5].

قال مالك: وإذا كان بعض العبد حر فليس لمن ملك بقيته أن ينتزع شيئا من ماله وهو موقوف بيده؛ لأنه شريك لسيده في نفسه، والعبد إذا كان بين الرجلين لم يكن لأحدهما أن ينزع شيئاً من ماله إلا بإذن شريكه[6].

قال مالك: وإذا كان بعض العبد حر فلمن ملك بقيته بيع حصته منه، ويحل المبتاع في مال العبد محل البائع، ولا يكون لمشتريه ولا لبائعه أن يأخذ من ماله شيئاً[7]، فإن عتق العبد يوما ما؛ تبعه جميع ماله، وإن مات قبل ذلك كان ماله للمتمسك بالرّق خاصة دون الذي أعتق؛ لأنه لا يوارث بالحرية حتى تتم حريته، والقضاء أن العبد إذا كان بين الرجلين لا يتنازعان[8] ماله إلا باجتماعهما، ولأحدهما بيع حصته من العبد دون الآخر.

قال سحنون: إنما يجب لأحدهما بيع حصته من العبد على أن يستثني المبتاع ماله وإلا لم يجز وهو كعبد بعضه حر إلا أن يبيعه من[9] شريكه.

---

(١) (يكون) ساقطة من ص.

(٢) (قد) ساقط من ص.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٧/ ب. ن.

(٤) (لي) ساقط من ص.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) في ص : إلا أن يأذن شؤيكه

(٧) في ص : من مال العبد شيئا.

(٨) في ن : لا يتم عا.

(٩) (من) ساقط من ن.

ومن الجنايات: وإذا أذن أحدهما لشريكه في أخذ حصته[٤٨/ب.ص][1] من ماله وأبقى الآخر حصته[2] بيده؛ جاز ذلك، فإن باعه واستثنى المبتاع ماله؛ فالثمن بينهما نصفين، لا يحاص هذا بما[3] زاد المال في حصته[4] إذ لا حصة له من الثمن.

ابن المواز: ولو لم يستثنِ ماله لكان بينهما بنصفين[5].

قال أصبغ: لأن ما تركه شريكه صار مالاً للعبد، ولو أراد الذي ترك أن يأخذ منه شيئاً لم يكن ذلك له إلا باجتماعهما.

القضاء في العتق بالمثلة

روى ابن وهب عن عبد الله بن عمرو بن العاص[6] قال: كان لزِّنباع[1] عبد[2] يُسمى شندر أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وقطع أذنيه وأنفه، فأتى إلى النبي ﷺ

---

(١) وهي ل ٤٩٦٥/ب. صويرية.

(٢) في ص: نصيبه.

(٣) في ن: ما.

(٤) في ص: ثمنه.

(٥) في ن: لو استثنى ماله كان المال بينهما نصفين.

(٦) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل ... أبو محمد، القرشي، السهمي، الإمام الحبْر العابد، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، أسلم قبل أبيه. أمه: رائطة بنت الحجاج بن منبه السهمية، وليس أبوه أكبر منه إلا بإحدى عشرة سنة، أو نحوها. ويقال: كان اسمه العاص، فلما أسلم غيره النبي -صلى الله عليه وسلم- بعبد الله. وله مناقب، وفضائل، ومقام راسخ في العلم والعمل، كان يكتب في الجاهلية، ويحسن السريانية. وكتب الكثير بإذن النبي -صلى الله عليه وسلم- وترخيصه له في الكتابة بعد كراهيته للصحابة أن يكتبوا عنه سوى القرآن. روى عن النبي ﷺ كثيراً، فقد بلغ ما أسند سبع مائة حديث. وروى عن أبي بكر، وعمر، وأبي الدرداء، ومعاذ، وغيرهم. وحدث عنه: ابنه؛ محمد، ومولاه أبو قابوس، وحفيده شعيب بن محمد، فأكثر عنه، وخدمه، ولزمه، وتربى في حجره، لأن أباه محمدا مات في حياة والده عبد الله. وحدث عنه أيضا: أنس بن مالك، والفقهاء السبعة، وطاووس، والشعبي، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد، والحسن البصري، وعطاء بن يسار، وخلق سواهم. ⇐

فأرسل إلى زنباع فقال: «لا تحملوهم مالا يطيقون، وأطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسون، وما كرهتم فبيعوا، وما رضيتم فأمسكوا، ولا تعذبوا خلق الله». ثم قال رسول الله ﷺ: «من مثل بعبده[3] أو حرقه[4] بالنار؛ فهو حر وهو مولى الله ورسوله» فأعتقه رسول الله ﷺ، فقال العبد[5] يا رسول الله[6]: أوص بي، فقال: «أوصي به كل مسلم»[7].

م: [قيل في قوله ﷺ: «وهو مولى الله ورسوله» معنى ذلك: أن العتق فيه بسنتهما وليس يعني أن][8] الولاء للمسلمين.

قال يزيد بن أبي حبيب: وزنباع يومئذ كان[1] كافرا[2].

= وكان كثير العبادة حتى قال له النبي صلى الله عليه وسلم: إن لجسدك عليك حقا، الحديث. وكان يشهد الحروب والغزوات، ويضرب بسيفين، وحمل راية أبيه يوم اليرموك. وشهد صفين مع معاوية. وولاه معاوية الكوفة مدة قصيرة. وورث رضي الله عنه من أبيه قناطير مقنطرة من الذهب المصري، فكان من ملوك الصحابة. عمي في آخر حياته. مات سنة ٦٥هـ، وقيل: غير ذلك. واختلفوا في مكان وفاته. انظر: سير أعلام النبلاء، ٣/ ٧٩، الإصابة، ٦/ ١٧٦ — ١٧٨، والأعلام ٤/ ١١١.

(١) في ص: (كالر بتاع). وزنباع هذا قال عنه ابن حجر في الإصابة٢/ ٤٧٠: (زنباع بن سلامة، ويقال: بن روح بن سلامة بن حداد بن حديدة بن أمية الجذامي، والد روح. قال ابن مندة: عداده في أهل فلسطين، له صحبة. وقال أبو الحسين الرّازي: كانت له دار بدمشق عند درب العرنيّين). وانظر الطبقات الكبرى٧/ ٥٠٥.

(٢) (عبدا) ساقطة من ص.

(٣) في ن: به.

(٤) في ن: حرق.

(٥) (العبد) ساقطة من ن.

(٦) (يارسول الله) ساقطة من ص.

(٧) المدونة ٣/ ٢١٩-٢٢٠. وأخرجه الإمام أحمد في المسند١١/ ٣١٦، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٣٩وقال: (رواه البزار والطبراني، وفيه عبد الله بن سندر، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات).

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب أعتق أمة رمتها[3] سيدتها بنار فأصابتها به.

قال ابن وهب: وضرب عمر سيدتها.

وأن رجلا أحمى رضفاً فأقعد عليه أمته فاحترق فرجها؛ فقال عمر: ويحك، أما وجدت إلاّ أن تعذبها بعذاب الله، فأعتقها عليه وجلده.

وقال ربيعة: يعتق بالمثلة المشهورة.

قال يحيى بن سعيد: ويعاقب من فعل ذلك.

[قال مالك ﷺ][4]: فمن مثّل بعبده فقطع له أنملة، أو حرق شيئاً من جسده بالنار على وجه العذاب؛ فهي مُثْلة يعتق بها، ولو كواه بالنار تداويا لم يعتق عليه.

وقال مالك: في امرأة كوت فرج أمتها بالنار: فإن كان على وجه العذاب فانتشر وساءت منظرته؛ عتقت عليها، وإن لم يتفاحش لم يعتق[5].

وقال في امرأة سحلت أسنان أمتها بالمبرد حتى أو هنتها: أنها تعتق عليها.

قال ابن القاسم: ومعنى سحلت أسنانها: أنها بردتها.

قال مالك: ولم يختلف [أحد منا يومئذ][6] أنها تعتق عليها.

قال: ومن أخصى عبده، أو قلع أسنانه، فهي مُثْلة: يعتق بها.

=

(١) (كان) ساقط من ن.

(٢) الطبقات الكبرى ٧/ ٥٠٦.

(٣) في ن : ضربتها.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) في ن : وإن لم يتفاحش وتنبهت منظرته لم تعتق.

(٦) ساقطة من ص.

قال **ربيعة**: وكذلك لو قطع حاجبيه[1] فهي مُثلة.

ابن المواز قال أشهب عن مالك: فيمن عمد لقطع أنملة عبده أو طرف أذنه أو أرنبته أو قلع سنه أو قطع بعض جسده عمداً[2] عتق عليه وعوقب.

قال أشهب: ويسجن.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وكذلك لو خرم أنف عبده، أو شرف أذنه أو قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عمدا عتق عليه، **وقاله ابن القاسم**.

وقال أصبغ: لا أراه في السن الواحدة أو الضرس مُثلة[3] / إلا في جُلِّ الأسنان أو جُلّ[4] الأضراس.

قال ابن حبيب وبالأول أقول.

قال أصبغ: فيمن وشم وجه عبده أو جبهته وكتب فيه أبق؛ أنه يعتق عليه، **وقاله ابن وهب وأشهب**[5].

قال أصبغ: ولو فعل ذلك في ذراعيه أو في باطن جسده لم يعتق عليه بخلاف الوجه[6].

---

(١) في ص: حاجبيها.

(٢) (عمدا) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٨/أ. ن.

(٤) (أو جل) ساقطة من ص.

(٥) النوادر ١٢/ ٣٩٣-٣٩٤.

(٦) (بخلاف الوجه) ساقطة من ن. والنص في النوادر.

قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب: في العبد يعرف بالأباق يرشم[1] سيده في جبهته عبد فلان، قال: يعتق عليه. قال: ولو وسمه بمداد أوإبرة، كما يفعل الناس لعتق عليه. وقال أشهب: لا يعتق عليه.

ومن المدونة[٤٩/أ.ص][2] قال ابن القاسم: وإن جز رؤوس عبيده أولحاهم؛ لم تكن هذه مثلة يعتقون بها.

قال ابن المواز: قال ابن وهب: ولكن يؤدّب[3] في العبد والجارية، وقد نهى رسول الله ﷺ: أن تحلق المرأة شعرها وقال: أنها مثلة.

ابن حبيب[4] وقال ابن الماجشون عن مالك: ليس حلق الرأس واللحية مثلة إلا في العبد التاجر النبيل الوجيه اللاحق بالأحرار في هيئته فإن حَلْق لحية مثل[5] هذا مُثلة، وكذلك الأمة الفارهة[6] الرفيعة[7] البالغة يحلق سيدها رأسها.

قال ابن المواز: ولا يعتق بالعض في الجسد ولكن يباع عليه.

قال أشهب: مالم يقطع بذلك شيء من جسده ويبين منه.

قال أشهب: ولو كان ممن يرى أن ذلك[8] منه فلتة لم يبع عليه.

---

(١) هكذا في المخطوط والنوادر.

(٢) وهي ل ٤٩٦٦/أ. صويرية.

(٣) في ن : يؤدى. والنص في النوادر.

(٤) (ابن حبيب) ساقط من ص.

(٥) (مثل) ساقطة من ن.

(٦) في ص : الفارعة.

(٧) في ن : الزنجية.

(٨) في ص : أن مثل ذلك... والنص في النوادر.

فصـــل

قال ابن المواز قال مالك: ومن مثّل بعبده؛ فلا يعتق عليه إلا بعد الحكم، وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب: بالمثلة صار حرا، وإن مات السيد قبل أن يعلم به فهو من رأس ماله.

وقال عنه ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة لا شك فيها؛ فهو بها حر[1] بغير قضية، وأما مثلة يشك فيها فلا يعتق إلا بحكم كأجل نفس الإيلاء هو من وقت اليمين، وأما ما يدخل عليه بسبب فهو من وقت[2] المرافعة.

قال ابن المواز: أحب إليّ ألا يعتق إلا بحكم، أو بإنفاذ السيد، وفي بعض الحديث: (من مثّل بعبده فأعتقوه) ولم يقل فهو حر، وهو كمن أعتق بعض عبده أو شقصا له من عبد فلا يعتق باقيه[3] إلا بحكم.

م: وقد ذكر في الحديث في رواية المدونة من مثّل بعبده[4] فهو حر، فهذا يؤيد قول أشهب.

قال ابن المواز: وذكر البرقي عن أشهب مثل قول ابن القاسم: أن العبد إذا مات قبل الحكم بعتقه ورثه السيد دون أحرار ورثته[5].

---

(١) في ن: حرا.

(٢) في ص: يوم.

(٣) في ن: بعضه.

(٤) في ص: به.

(٥) النوادر١٢/ ٣٩٥.

ومن العتبية روى سحنون عن ابن القاسم فيمن قطع يد عبده فمات السيد قبل أن يحكم عليه: فلا يعتق على ورثته، وإن رفع أمره إلى الإمام قبل موت السيد؛ عتق عليه إلا أن يكون عليه دين محيط بماله.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إنما يعتق بالمثلة يوم القيام بذلك، فإما[1] إن فلس السيد قبل ذلك أو مات: فلا عتق عليه[2].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وما أصاب به الحر عبده في ضربه له على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة أو فقء عين؛ فلا يعتق بذلك، وإنما يعتق ما فعله به عمدا[3].

ابن المواز وقال أشهب: ويعتق بماله.

قال: ولو حلف ليضربن عبده مائتي سوط أو ثلاثمائة فضربه فأنهكه؛ فلا يعتق عليه إلا أن يبلغ أمرا يكون مُثْلة بيّنةٍ من ذهاب لحمه حتى يبلغ العظم ويتآكل فيعتق عليه.

قال ابن القاسم: وإن لم يبلغ ذلك منه عوقب ولم يعتق عليه، ولو[4] علم به قبل ضربه حنّثه السلطان بأي الأيمان كانت يمينه.

قال: ولو مات من ضربه ذلك على وجه الأدب أو العذاب: أدب ولزمه عتق رقبة.

وقال[5] أصبغ: في الجلد وإن أسرف صاحبه ليس فيه مُثلة.

---

(١) في ن: وله.

(٢) في ن: له.

(٣) في ص: عبدا.

(٤) في ص: لم.

(٥) في ص: وقلل.

ابن المواز: وكذلك العض[1].

قال سحنون: وإن ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه؛ فليس بمثلة.

فصـــل

قال ابن سحنون عن أبيه: في الممثول به إذا عتق: تبعه ماله.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: له استثناؤه عندما مثّل به أو بعد المثلة، قبل أن يحكم عليه بعتقه، وقبل أن يشرف على الحكم فذلك له، وأما بعد[2] الحكم فلا؛ ولأنه قبل الحكم يورث بالرِّق ويدركه الدين ولا يعتق إلا بحكم[٤٩/ب.ص][3].

قال ابن الماجشون: لأن له حكم الرِّق حتى يعتق؛ ولأنه إنما يعتق بالاجتهاد، ومن الناس من لا يرى عتقه[4]/ لذلك.

ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال سحنون[5]: وإذا فقأ عين عبده أو عين امرأته، فقال العبد أوالمرأة: فعل ذلك متعمدا، وقال السيد والزوج: بل كنت مؤدباً فأخطأت، فالقول قول المرأة والعبد، بخلاف الطبيب يتجاوز ويقول: أخطأت، ويدعي المفعول به العمد؛ لأنه مأذون له في الفعل، والأول ظهر عداؤه.

قال في العتبية[6]: ثم رجع فقال: القول قول الزوج والسيد حتى يظهر العداء[1].

---

(١) في ن : العصى.

(٢) في ن : عند.

(٣) وهي ل ٤٩٦٦/ ب. صويرية.

(٤) نهاية ل ٢٤٩٨/ ب. ن.

(٥) في ص : ابن سحنون.

(٦) (في العتبية) ساقطة من ن.

قال سحنون قال مالك: من مثّل بامرأته أنها تطلق[2] عليه، كما لو باعها؛ لأنه لا يؤمن على عيبها.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مثّل بأم ولده فإنها تعتق عليه، وكذلك إن مثّل بعبد عبده أو بأم ولد عبده[3]، فإنه يعتق عليه، وكذلك بعبد لابنه الصغير، فإنه يعتق عليه، إن كان مليئاً، ويغرم قيمته للابن؛ لأن مالكاً قال في المليء يعتق عبد ولده الصغير.

م: يريد: عن نفسه لا عن الصبي؛ فإن عتقه جائزٌ، وتلزمه القيمة لولده.

قال ابن القاسم: وإن مثّل بمكاتبه عتق عليه، وينظر في جرحة المكاتب أو قطع جارحة منه عمداً، فيكون عليه من ذلك ما على الأجنبي ويقاصه بالأرش في الكتابة، فإن ساواها عتق، وإن نافت عليه الكتابة عتق ولا يتبع ببقيتها[4]، وإن ناف الأرش عليها: أتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق.

قال ابن سحنون عن أبيه: ليس شيء من الجراح التي تعود لهيئتها مُثْلة، وإنما المُثلة ما بان منه الأعضاء كاليد والرجل والأصبع.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن[5] مثّل بعبد مكاتبه؛ فعليه ما نقصه، ولا يعتق عليه؛ لأن عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم، إلاّ أن تكون مُثْلة فاسدة؛ فيضمنه، ويعتق

=

(1) البيان والتحصيل ١٦/ ١٧٩-١٨٠.

(2) في ص : طلقت.

(3) في ن : أو لأم ولده.

(4) في ص : بقيمتها.

(5) في ن : وإن.

عليه، وكذلك إن مثّل بعبيد زوجته، أو بخدمها؛ فليعاقب؛ ويضمن ما تقصهم، ولا يعتقون عليه إلا أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه، كعبيد الأجنبي في الوجهين.

قال **أصبغ** عن **ابن**[1] **القاسم** في **العتبية** وكتاب **محمد** فيمن قطع يداً أو يدين من عبد لرجل فاره صانع[2]، أنه يضمن قيمته ويعتق عليه.

م: وقيل: فيمن مثّل بأمة لغيره ثم وطأها قبل أن تقوّم عليه، فإن كانت مُثلةً فاحشة حتى لا يكون لسيدها أن يمسكها لكثرة المثلة؛ فلا يحد، وذلك شبهة توجب دراية الحد عنه.

فصــــل

قال **ابن سحنون** عن أبيه: اختلف قول **ابن القاسم** و**أشهب** في الذمي يمثل بعبده النصراني فقال **أشهب**: يعتق عليه بالمثلة، وقال **ابن القاسم** لا يعتق عليه إلا أن يمثل به بعد الإسلام.

قالا: وإن كان السيد معاهداً حربياً نزل عندنا؛ فلا يعتق عليه بالمثلة إلاّ أن يمثل به بعد إسلام العبد.

فصــــل

ابن المواز : قال **أشهب** و**ابن وهب** في السفيه يمثّل بعبده: أنه يعتق عليه.

قال **ابن وهب**: ويتبعه ماله.

---

(١) (ابن) ساقط من ن.

(٢) في ن : ضاع. والفاره: هو الحاذق. انظر المصباح المنير(فره). وانظر النص في البيان والتحصيل ١٦/ ٢٠٠

ابن المواز: ولا شك أن أشهب يقوله؛ لأنه روى عن مالك: أنه إذا أعتق أم ولده أنه يتبعها مالها.

وقال ابن القاسم: يعتق عليه ولا يتبعه[1] ماله ،كعتقه أم ولده، ثم رجع فقال: لا يعتق عليه، وكذلك عنه في العتبية.

وقال: انظر: فإنه[2] من يجوز إعتاقه فإنه يعتق عليه إذا مثّل، ومن لا يجوز إعتاقه فلا يعتق عليه بالمثلة.

فصـــــل

ابن المواز: وقال أشهب[3]: وإذا مثّل من أحاط[٥٠/أ.ص][4] الدّين بماله بعبده عتق عليه؛ لأنها جناية جرها العتق، وكذلك العبد يمثّل بعبده وولاؤه لسيده الأعلى، ولا يرجع إلى العبد إن عتق، وكذلك المولى عليه والسفيه يمثّلان بعبيدهما وإنما ذلك عتق جناية وأدب فالعتق على من ركب ذلك وتعدى حدود الله تعالى، ألا ترى أن العبد يجرح أو يغتصب فيكون ذلك في رقبته وماله، فإنما العتق بالمثلة حد يؤدب به يقع على الحر والعبد والمسلم والنصراني[5] إذا كان ذمياً[6] تجري[7] عليه أحكام المسلمين.

وقد أعتق رسول ﷺ على زنباع عبده حين أخصاه وكان زنباع كافرا.

---

(١) في ن: ولا يتبع.

(٢) (فإنه) ساقطة من ص.

(٣) (وقال أشهب) ساقطة من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٦٧/أ. صويرية.

(٥) في ص: الذمي.

(٦) (كان ذميا) ساقطة من ص.

(٧) في ص: جرت.

ابن المواز: وقد قيل: لا يعتق بالمثلة على المديان ولا على العبد.

وقال ابن حبيب: اختلف ابن القاسم وأشهب[1]/ في ذات الزوج والسفيه والمفلس والعبد والنصراني يمثلون بعبيدهم:

فقال ابن القاسم: هو كابتدائهم العتق، وبه قال أصبغ.

وقال أشهب: أرى أن يعتق عليهم. وبه أقول.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبده: أنه يعتق في ثلثه، وإن صح ففي رأس ماله، وأما المديان يمثل بعبده فلا يعتق عليه.

جامع الدعوى في العتق وذكر اللقيط

قال ابن القاسم: ومن حاز صغيرا حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته إياه ثم كبر فادعى الحرية؛ فلا قول له، وكذلك إن ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له فيه حوز وخدمة؛ فهو له عبد، وإن كان إنما هو متعلق[2]به ولم يعلم له فيه حوز؛ فالصبي مصدق.

قال ابن القاسم: وإذا بلغ اللقيط فأقر بالملك لرجل: لم يصدق؛ لأنه عرف أنه لقيط فهو حر، وقد قال عمر بن عبد العزيز: اللقيط حر، ونفقته من بيت المال، وإن قال ملتقطه: إنه عبدي؛ لم يصدق إلا ببينة، ومن بيده عبد يدعيه، فقال العبد: أنا لفلان، فهو لحائزه دون فلان، كقول مالك في جارية معها ثوب فقال سيدها: الثوب لي، وقال رجل أجنبي:

---

(١) نهاية ل ٢٤٩٩/أ. ن.

(٢) في ص: معتق.

بل الثوب لي دفعته إليها لتبيعه، وصدقته الجارية أن الثوب له[1] **فقال مالك**: الثوب لسيد الجارية[2] إلا أن تكون[3] للأجنبي بينة على ما ادعى.

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلف، فإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه، وقد **قال مالك** فيمن أعتق عبده ثم قضي على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين: أن ذلك يرد به العتق.

قال مالك: ومن ادعى عبدا في يد رجل وأقام بينة شهدت أنه عبده، أحلفه القاضي بالله أنه ما باع ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه مما يخرج به العبد من ملك السيد.

قال ابن القاسم: ومن ادعى بيد رجل عبدا أو حيوانا أو عرضا بعينه وذلك كله غائب[4] وأتى ببينة تشهد أن ذلك له: فإن وصفت ذلك البينة وعرّفته وحلّته سُمعت البينة وقضيت له به[5].

قال مالك: ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل أنه عبده؛ فلا شيء له عليه، [إلا أن يقيم بينة أنه غصبه إياه؛ لأن الرَّجل يقول: اشتريت من سوق المسلمين فلا شيء عليه][6].

---

(١) في ن: وصدقت الجارية الأجنبي.

(٢) في ص: الثوب لسيدها.

(٣) في ص: تقوم.

(٤) في ص: ومن ادعى بيد رجل شيئا وهو غائب.

(٥) (به) ساقط من ص.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــل

وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه؛ فلا يمين له عليه، وكذلك إذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها[1]، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد ولا امرأة إلا أوقفت زوجها وأوقف العبد سيده كل يوم فأحلفه.

قال ابن القاسم[2] **قال مالك**: وإن قام شاهد عدل للزوجة بالطلاق[3] وللأمة بالعتق[4]، [أو شهد بذلك امرأتان ممن يقبلان في الحقوق للزوجة والأمة][5] مثل أن لا يكونا من الأمهات والبنات والأخوات والجدات والعمات والخالات والقرابات[6] أو ممن هو منها بطنه، وهذا بخلاف غيره من الحقوق؛ فإنه لا يحلف العبد ولا المرأة مع الشاهد ولا مع المرأتين، ولكن[٥٠/ب.ص][7] يحلف الزوج والسيد، ويوقف الزوج عن امرأته، والسيد عن أمته وعبده[8] حتى يحلف.

قال مالك: فإن نكل قضي بالطلاق والعتق، ثم رجع **مالك فقال**: يسجن حتى يحلف.

---

(١) في ص : وكذلك المرأة تدعي الطلاق على زوجها.

(٢) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٣) (بالطلاق) ساقطة من ص.

(٤) (بالعتق) ساقطة من ص.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) (والقرابات) ساقطة من .

(٧) وهي ل ٤٩٦٧/ ب. صويرية.

(٨) في ص : وخدمة عبده.

قال ابن القاسم: وبه أقول، وأرى إن طال سجنه أن يخلى سبيله ويدّين ولا يعتق أو يطلق عليه، وروى عن مالك: أنه[1] يسجن أبداً حتى يحلف، وروي عن مالك أن الطول في سجنه سنة.

ابن المواز قال أشهب: وإن أقام العبد شاهدا وادعى شاهدا آخر غائبا غيبة بعيدة؛ فلا يقبل منه وأمكن منه سيده.

وقال مالك: في الجارية: أحب إلي إن[2] أقامت شاهدا أن يحال بينها وبين سيدها وتوقف ويضرب لها أجل مثل الشهرين، وإن كان مأموناً أمر بالكف عنها فقط.

قال أصبغ: وإن كانت من الوخش فهي كالعبد تخلى بحميل يطلب منافعها، وأما المرتفعة فتوكل من يأتيها بذلك ويقيم لها السلطان محتسبا.

ومن المدونة قال مالك: وإن شهد[3]/ للأمة بالعتق زوجها وأجنبي؛ لم تجز الشهادة، إذ لا تجوز شهادة المرأة لزوجها ولا الرجل لزوجته.

م: وروي لنا أن أبا بكر بن عبد الرحمن قال: ولا يسع الزوج وطأها؛ لأنه يرّق ولده[4]، ولكن يطأها في غير الفرج وطأً يؤمن فيه من الولد وذلك واجب عليه.

قال: وإن قام عليه سيد الأمة في ترك الوطء فليفارقها، وإن أقر بترك الوطء وهو في سعة أن يقول: أطأ إذا لم تطلبه الزوجة في ذلك وهو مقبول القول ولا يمين عليه فيه.

وقال غير واحد من القرويين: لا يجب عليه ترك الوطء، وإنما يستحب له ذلك، قال بعضهم وقد قالوا في الأسير: لا يجب عليه ترك وطء زوجته في دار الشرك، وإنما كرهوا له

---

(١) في ن: لن.

(٢) (إن) ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٩/ب. ن.

(٤) (ولده) ساقطة من ن.

ذلك على أن جاءه ولد في دار الشرك قد يكون كافرا، **فهذه المسألة أخف**، وسيد الأمة قد ظلم بجحده العتق فلا يجب على الزوج ترك الوطء والله أعلم.

وفيما عُلِّق عن أبي عمران[1] في العبد يقول لزوجته: سيدك أعتقك، فتقول: فأنا اخترت نفسي إذ أقررت[2] لي بذلك، قال: ذلك لها.

فصـــــل

قال مالك: وإذا أقام العبد بعد[3] موت[4] سيده شاهدا أنه أعتقه؛ لم يحلف مع شاهده، وكان رقيقاً، ويحلف الورثة إن كانوا كبارا حضورا أنهم ما علموا أن الميت أعتقه.

ابن المواز: وإن كان بعضهم صغيرا أو غائباً فمن يرى أنه لاعلم عنده بعتقه فلا يمين على أحد منهم، لا من كان يرى أن مثله يعلم ذلك ولا غيره؛ لأنه لو أقر واحد من الورثة بذلك[5] لم يعتق منه شيء الآن، وإن شهد له وارثان عدلان عتق.

قال أشهب: وإن لم يقم العبد شاهدا [بعد موت سيده فلا يحلف له الورثة، وإن ادعى عليهم.

قال أصبغ: ولا يحلفون إن كانوا أقاموا شاهداً][6].

قال محمد: يريد أن الشاهد لم يشهد على فعل الوارث فيحلف معه[7].

---

(١) في ص: وقال أبو عمران.

(٢) في ن: اقرت.

(٣) (بعد) ساقطة من ن.

(٤) في ن: بموت.

(٥) (بذلك) ساقط من ص.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) في ن: فيه.

قال ابن الموّاز: أما بالشاهد فيحلف الورثة إن كانوا كبارا[1] بالغين[2] حضورا يمكنهم علم ذلك.

فصـــــل[3]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال سيد العبد: أعتقته أمس على مال، وقال العبد: على غير مال؛ فالقول قول العبد، ويحلف، كما تحلف الزوجة للزوج إذا ادعى أنه طلقها على مال.

وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف؛ لأني أقول: لو قال لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار لزمه، ولو قال لزوجته: أنت طالق وعليك مائة دينار كانت[4] طالقاً[5] ولا شيء عليها.

في إقرار بعض الورثة[٥١/أ.ص][6]: أن الميت أعتق عبداً بعينه، وكيف إن قال غيره: بل أعتق هذا، أو سمى أحدهما وأبهم الآخر، وجامع اختلافهما في الإقرار بذلك

قال مالك: وإذا أقر أحد الولد أو شهد أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك بقيتهم؛ لم تجز شهادته، ولا إقراره، ولا يقوّم عليه؛ إذ ليس هو

---

(١) (كبارا) ساقطة من ص.

(٢) في ن : بلغا.

(٣) (فصل) ساقط من ص.

(٤) (كانت) ساقطة من ص.

(٥) في ص : طلقت.

(٦) وهي ل ٤٩٦٨/أ. صويرية.

المعتق فيلزمه التقويم، وإنما أقر على غيره، ولا يحلف العبد مع شاهده هذا، ولا يعتق منه نصيب هذا الولد، ولا نصيب غيره، ويكون حظه من العبد رقيقاً له[1].

قال مالك: ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه.

قال ابن القاسم: ولا يقضى بذلك عليه.

قال مالك: وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة يعتقها[2]، فإن لم يجد ففي آخر نجوم المكاتب، وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة من رجال ونساء.

قال مالك: ولو ترك الميت عبيداً[3] سواه فقال الورثة: لا نبيع ولكن نقسم، فذلك لهم: إن انقسم العبيد فإن وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه؛ عتق عليه جميعه.

قال ابن القاسم: بالقضاء كما لو اشترى عبداً ردت شهادته في عتقه أو ورثه؛ أنه يعتق عليه.

قال ابن المواز: ولو لم يملكه كله ولكن ملك مصابه وكل وارث مصابه؛ فليتورع عن خدمته في يومه، ولو قال: أجزت عتق مصابتي منه؛ عتق مصابته، ولم يقوم عليه.

وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه، وقال في العتبية وكتاب ابن حبيب: لا تجوز شهادة أحد الورثة أن الميت[4]/ أعتق هذا العبد[1]، ولا يعتق منه شيء إلا أنه إن ملكه يوماً ما[2] أو ملك بعضه، عتق عليه ما ملك منه، ولم يجز له ملكه قاله مالك.

---

(١) (له) ساقطة من ص.

(٢) (يعتقها) ساقطة من .

(٣) في ص : عبدا. والنص بعده يأباه.

(٤) نهاية ل ٢٥٠٠/أ. ن.

قال ابن القاسم: فأما إن صار إليه فيه مال أو عرض فليؤمر أن يجعله في رقبة أو يعتق به فيها أو في قطاعة مكاتب، ولا يقضى عليه بذلك، ثم إن ملكه يوماً ما[3] عتق[4] عليه إن كان يحمله ثلث الميت أو ما حمل منه ليس عليه أن يعتق منه أكثر مما كان يحمل الثلث يوم مات الميت[5] يعتق عليه ذلك بالقضاء رجع عن شهادته أو أقام عليها إذا قال: كان عتق الميت له في مرضه، ولو قال كان عتقه إياه في مرضه لم يُجِز له مالكٌ منه شيء أبدا.

ولو أعتقه في مرضه ومعه من الوصايا ما هو مُبدىّ عليها والثلث يحمله فقط؛ فإنه متى ما ملك منه شيئاً عتق عليه ملكه كله أو بعضه، وإن كان معه من الوصايا من العتق أو غيره مما يكون غيره المبدّى عليه أو ما يشاركه ويبديان على باقيها؛ فإنما يعتق عليه إذا ملك ما كان يحصل له من العتق في تبدية غيره عليه أو مساواته له.

وكذلك إذا لم يملكه وإنما صار له منه دنانير أو دراهم أو عروض؛ فإن كان ذلك قدر ما يعتق منه في الثلث أو أدنى؛ جعل ذلك كله في عتق، وإن كان أكثر مما يعتق منه جعل منه مقدار ما يعتق في عتق، واحتبس الفضلة، وكذلك يضع كل من شهد في عتق عبد من جميع الورثة ذكراً كان أو أنثى قاطع الشهادة أو غير قاطعها إذا كان يملك ماله، ويجوز فيه قضاؤه، ولا يولى عليه، وكذلك لو ردت شهادة[6] وارثين في عتق عبد: إما لأنهما غير عدلين [أو كانا عدلين] [7] ومعهما بنات، والعبد يُرغب في ولائه أو كان دنيئاً وله ولد

=

(١) (العبد) ساقطة من ن.

(٢) (ما) ساقط من ن.

(٣) (ما) ساقط من ن.

(٤) في ن : فاعتق.

(٥) في ص : السيد.

(٦) في ص : شهادته.

(٧) ساقطة من ن.

يرغب في ولائه من امرأة حرة، فردت شهادتها[1] [٥١/ب.ص][2] لذلك، فليضعها فيما يصير لهما من رقبة العبد أو من ثمنه مثل ما وصفت لك في الشاهد الواحد منهم[3].

قال: وإذا شهد واحد من الورثة في عبد بعضه حر؛ أن الميت أوصى[4] بعتق باقيه؛ فليعتق منه نصيب الشاهد فقط؛ لأنه لم يدخل فسادا؛ لأن بعضه حر بخلاف الذي كله رقيق[5]، وكذلك في كتاب ابن المواز، قال فيه: ويحلف الباقون على علمهم، قال: ولأن المعتق بعضه لو أعتق بعض الشركاء نصيبه فيه؛ لم يقوّم عليه باقيه.

قال في العتبية: إلاّ أنه إن كان مع الوارث الشاهد فيه من لا يرث الولاء والعبد ممن يرغب في ولائه فشهد بذلك ولد أو ولدان للميت فلا تجوز شهادتها وإن كان بعضه حر.

م: يعني ولا يلزم بقية الورثة بشهادة هذا الشاهد يمينٌ.

قال؛ وكل من ردت شهادته بمثل هذا في عتق عبد فملك شيئا منه فإنه يعتق عليه ما ملك منه فقط ولا يقوّم عليه نصيب من له فيه شرك، وما عتق منه بهذا الوجه فولاؤه للميت ولمن يرثه عنه، وإذا كان وارث واحد هو الشاهد بالعتق أو وارثان لم يرثه غيرهما فجميع العبد حرٌّ؛ كان من[6] شهد له بذلك عدلا أو مسخوطاً إذا كان غير مولى عليه.

وكل ما ذكرنا من أول المسألة ممن ترد شهادته فإنه يُجْبر على عتق ما ملك منه[7] [بالقضاء حسب ما أوجبت شهادته لو جازت، ومن لم يملك منه شيئاً وإنما صار إليه في

---

(١) في ن : شهادتها.

(٢) وهي ل ٤٩٦٨/ ب. صويرية.

(٣) البيان والتحصيل ١٤/ ٥٢٢ وما بعدها.

(٤) (أوصى) ساقطة من ن.

(٥) البيان والتحصيل ١٤/ ٥٢٥.

(٦) في ن : كمن.

(٧) في ن : معه.

مصابته دنانير أو دراهم؛ فإنه يؤمر فيما صار إليه من عوض أن يجعله في رقبته ولا يجبر على ذلك كما يجبر على عتق ما ملك منه][1].

م: **ظاهر العتبية**: أنه إذا قاسم الورثة فوقع له بعض ذلك العبد، أنه يعتق عليه ما ملك منه؛ لأنه مقر أنه حر فلا يجوز له استخدامه، **وهو قول حسن، وهو خلاف المدونة وكتاب محمد**، ولا يعتق عليه حصته منه قبل القسم؛ إذ قد لا يصير له منه شيء[2] في المقاسمة؛ لأن له أخذ عوضه وذلك جائز له ولا فرق بين ملكه لبعضه بالميراث أو بالشراء بعد أن بيع، والعلة الجامعة بينهما: أنه لا يجوز له أن يملك عبداً أو شيئاً وهو يزعم أنه حر وهو كعبد ردت شهادته فيه.

وقد فرَّق بعض أصحابنا المتأخرين[3] **بينهما**[4] **وقال**: لا يعتق عليه ما ملك[5] منه بالميراث ويعتق عليه إن اشترى تلك الحصة بعد ذلك، **قال: ويحتمل أن يكون الفرق بينهما**: أن الميراث جر العبد إليه ولم يجره هو إلى نفسه.

[وإذا باع تلك الحصة][6] ثم اشتراها[7] [وقد استحدث ملكها][8] اختيارا منه[9] فيجب أن يعتق عليه [إلا أن يملكه كله][10].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (شيء) ساقطة من ن.

(٣) (المتأخرين) ساقطة من ص.

(٤) في ص : بين ذلك.

(٥) في ص : ما ملأ.

(٦) ساقطة من ص.

(٧) في ص : وشراء تلك الحصة.

(٨) ساقطة من ص.

(٩) (منه) ساقط من ن.

(١٠) ساقطة من ن.

م: ولا أعلم في أصولنا أن عبدا يجوز للإنسان ملكه وبيعه فإذا اشتراه بعد ذلك عتق عليه من غير إحداث أمر فيه.

م: ولا يعتق عليه على مذهب المدونة إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله، كما لا يعتق عليه بالميراث إلا إن يملكه، والعلة في ذلك: دخول الضرر على بقية الإشراك، وكذلك في كتاب محمد عن ابن وهب عن مالك: أنه لا يعتق عليه إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله.

م[1]: وقول ابن المواز عن ابن القاسم إذا قال هذا الوارث: قد أجزت عتق مصابتي منه، فيه نظر. وظاهره خلاف المدونة؛ لأنه إنما منعناه عتق مصابته عليه وأجزنا له استخدامه إلا أن يتورع لدخول الضرر على بقية الورثة بعتق بعضه وهم لا يصلون إلى التقويم عليه إذ ليس هو المعتق، فإذا قال: أجزت عتق مصابتي منه فقد أدخل الضرر الذي منعناه منه أولاً وصار ذلك أيضاً داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم، والله أعلم.

ومن كتاب ابن المواز[2]: وإذا شهد وارث عدل أن الميت أوصى[٥٢/أ.ص][3] بعتق عبده فلان والثلث يحمله: فإن كان في الورثة صغير أو سفيه أو من لا يلزمه يمين؛ لم يكن على بقية الورثة الأكابر يمين، إذ لا يعتق العبد إذا نكلوا بشهادة واحد، ولا يعتق أيضاً بإقرارهم وهم غير عدول، ويقال للمقر: إن صدقت فلا تخدمه، وكذلك يقال للشاهد منهم[4]، وإن أخذ في حصته منه ثمنا أمر بأن يجعله في رقبة بغير قضاء إلاّ أن يملك هو رقبته؛ فيعتق عليه بالقضاء، ولو ملك بعض مصابة شركائه؛ لم يعتق عليه منه شيء، قال: ولا يعتق مصابته منه، وإن كان من العبيد الذي لا ينقصه عتق بعضه.

---

(١) (م) ساقط من ص.

(٢) في ص: المدونة.

(٣) وهي ل ٤٩٦٩/أ. صويرية.

(٤) في ن: ومنهم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ترك الميت عبيدا، وترك ابنين فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: بل هذا؛ قسمت العبيد أيضا فمن وقع في سهمه العبد الذي أقر بعتقه عتق عليه جميعه بالقضاء أو ما حمل الثلث منه، وإن لم يقع له فليخرج مقدار نصف ذلك العبد إذا كان الثلث يحمله فيجعل ذلك في رقبة أو يعين به فيها، ولا يؤمر هاهنا بالبيع لانقسام العبيد، ونقلها أبو محمد. وإن لم يقع لكل واحد العبد الذي أقر بعتقه أحببت لكل واحد إخراج قيمة ما أخذ عوضا في نصيبه من العبد الذي أقر بعتقه إن حمله الثلث أو ما[1] قابل حصته بها[2] حمل الثلث منه فيجعل ذلك في رقبة أو أعان به فيها[3]، قال: وهكذا في كتاب ابن المواز إنما يُنظر إلى قيمة العبد الذي أخذ عوضا من الذي أقر به[4].

م: لأن نصف العبد الذي أخذ عوضا استحقه بالميراث ونصفه الآخر أخذه عوضا من نصف العبد الذي شهد بعتقه فيجعل قيمة[5] هذا النصف في رقبة أو يعين به فيها إذا حمله الثلث وإلا قيمة ما حمل الثلث منه.

ابن المواز: قال ابن القاسم قال مالك: وإذا لم يترك غير هذين العبدين وقيمتهما سواء فاقتسمهما الولدان فوقع[6] لكل واحد العبد الذي شهد له بالحرية؛ فليعتق منه ثلثيه مثل: أن تكون قيمة كل عبد ثلاثين فثلث الميت عشرون وهو ثلثا العبد الذي شهد له؛ لأن صاحبه لو صدّقه كذلك كان يعتق منه.

---

(١) (ما) ساقط من ص.

(٢) في ص: مما.

(٣) في ص: به في رقبة.

(٤) في ن: فيه.

(٥) (قيمة) ساقطة من ن.

(٦) في ن: فدفع.

ابن المواز: وقال البرقي عن أشهب: إن لم يحمل العبدين القسم تقاوما هما؛ فإن صار لكل واحد العبد الذي لم يقر له: أمر أن يخرج ثلث قيمة الذي صار له فيجعله في رقبة بغير قضاء، وإن صار له العبد الذي أقر له: عتق عليه ثلثاه بالقضاء إذ قيمتهما[1] سواء.

قال محمد عن ابن القاسم: ولو لم يترك الميت[2] إلا ابنا واحدا وترك ثلاثة أعبد، فقال الابن: أعتق أبي هذا، ثم قال بعد[3] ذلك: بل[4] هو هذا، وقيمتهم سواء؛ فليعتق عليه الثلاثة الأعبد، وإن لم يترك الميت غيرهم، وإن كانت قيمتهم مختلفة أعتق[5]/ من كل واحد جميع ثلث الميت، وهو ثلث جميع قيمة الثلاثة إذ لم يدع غيرهم.

قال ابن المواز: هذا قول ابن القاسم إلا ما بينته أنا منه، وكذلك في العتبية وكتاب ابن حبيب عن ابن القاسم.

قال ابن المواز: وقال مالك وأشهب: يعتق من الأول [ثلث قيمتهم أجمع][6]، ومن الثاني ثلث قيمة الاثنين وثلث ما بقي من الأول إن كان بقي منه شيء، ويعتق من الثالث ثلثه وثلث ما رقّ من صاحبيه[7] إن رقّ منهما شيء.

م: وإن كانت قيمتهم متساوية ولم يترك غيرهم، عتق الأول؛ لأنه[8] ثلث الميت، وعتق ثلثي[1] الثاني؛ لأنه ثلث ما بقي، وعتق أربعة أسباع الثالث؛ لأنه أيضا ثلث ما بقي.

---

(١) في ص: ثمنهما.

(٢) (الميت) ساقطة من ن.

(٣) (بعد) ساقطة من ص.

(٤) (بل) ساقطة من ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٠١/أ. ن.

(٦) ساقطة من ن.

(٧) في ن: صاحبه.

(٨) (لأنه) ساقطة من ص.

ابن المواز قال[2] أشهب: ومن لم يترك إلا ولداً واحداً وعبدين وألف دينار؛ فقال: الابن في أحد العبدين: هذا أخي، ثم قال بعد ذلك: بل هو هذا، لعبدٍ آخر؛ قال أشهب: فالمقر له أولاً؛ حر وله خمسمائة[٥٢/ب.ص][3] ونصف العبد الآخر، ولا يعتق منه شيء؛ لأن معه فيه شريك وارث، ولكن وقد أقر أيضاً[4] لهذا[5] الآخر بما أقر به[6] للأول[7]، وبأنه أتلف عليه نصف العبد الأول وخمسمائة دينار، فيغرم[8] له ذلك ويدفعه إلى هذا العبد يكون بيده.

قال ابن المواز: وأحب إلي أن يوقف ذلك بيد ثقة غيرك وغير العبدين، فإن ملكته كله عتق عليك ودفع إليه ما وقف له، وإن بعتماه أمرت أن تجعل حصتك من ثمنه في رقبة بغير قضاء وإن أخدمتماه فلا تختدمه أنت في أيامك[9]، ويبقى ما وقف في يد الأمين حتى يعتق فيأخذه أو يموت، فيكون بينك وبين أخيك الذي أقررت به أولاً.

ومن العتبية روى[10] عيسى عن ابن القاسم في ميت هلك وترك ثلاثة بنين وثلاثة أعبد فقال ابنان: أعتق أبونا هذا العبد، وقال الثالث: بل هذا؛ فليعتق الذي شهد له

=

(١) في ص: ثلثا.

(٢) في ص: عن.

(٣) وهي ل ٤٩٦٩/ب. صويرية.

(٤) (أيضا) ساقطة من ص.

(٥) في ن: وقد أقر بهذا.

(٦) (به) ساقط من ص.

(٧) في ن: الأول.

(٨) في ن: دينار وهو فيغرم.

(٩) (في أيامك) ساقطة من ن.

(١٠) في ص: قال.

الاثنان في الثلث، ولا يعتق الآخر إلاّ أن يملكه من شهد له فيعتق منه[1] محمل الثلث، وإن ملك بعضه: عتق عليه ذلك البعض إن حمله الثلث، ولم يقوّم عليه نصيب إخوته، وإن لم يصر له فيه إلاّ مال أمر أن يجعله في رقبة فإن لم يحمل ففي قطاعة مكاتب.

قال عيسى: هذا إن كان مكذباً لأخويه؛ فإما[2] إن صدقهما فلا يعتق عليه منه إن ملكه إلا ما كان يحمل الثلث منه مع العبد الآخر.

قال ابن القاسم: ولو شهد أحد البنين أن أباه أعتق هذا، وشهد الآخر أنه قال: رأسٌ من رقيقي حرٌ، فلا شهادة لها، ويؤمر الذي شهد للعبد بعينه ألا يستخدم حصته منه[3]، [وإن بيع أن يجعل ثمن حصته منه][4] في رقبةٍ[5] فإن ملكه كله عتق عليه بالقضاء إن حمله الثلث.

م: يريد: وكذلك إن ملك بعضه على مذهبه في العتبية قال: ويؤمر الذي شهد بعتق رأس منهم في ثلث قيمة الثلاثة أرؤس بمثل ذلك.

وقال فيها ابن سحنون عن أبيه قال بعض أصحابنا: الشهادة باطل، **وقال بعضهم**: يقرع بينهم؛ فإن خرج العبد المسمى فقد اجتمع[6] على عتقه رجلان؛ فيعتق، وإن خرج غيره؛ لم يعتق أحد منهم إلا أن يملك أحدهم العبد الذي أقر له أنه حر فيعتق عليه إن حمله

(١) في ص : عنه.

(٢) في ن : فلما.

(٣) (منه) ساقطة من ن.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ص : رقبته.

(٦) في ص : أجمع.

الثلث، وإن وقع[1] لكل واحد غير العبد الذي أقر له: أمر أن يخرج بقدر نصيبه منه في رقبة.

وكذلك في كتاب محمد ابن المواز: إن ترك ولدين وعبدين فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: بل قال: أحدهما حر؛ فليسهم[2] بينهما، فإن خرج الذي سماه أحدهما أُعتق ثلثاه[3] إن اتفقت قيمتهما ولا مال له غيرهما، وإن اختلفت قيمتهما عتق منه[4] مثل[5] ثلث قيمتهما، وإن جاء السهم للذي[6] لم يعتق؛ كان كل واحد بمنزلة الذي شهد كلٌّ واحد على عبد معين، وقد فسرت لك ذلك[7].

قال يحيى عن ابن القاسم في العتبية: إذا ترك ولدين وعبيداً، فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: أعتق عبدا سماه فأنسيته؛ فليعتق العبد الذي سمى أحدهما[8] من الثلث عليهما ولا يسترقه الذي نسيه بالشك يؤمران بذلك ولا يقضى عليهما، ثم يقتسمان باقي العبيد فما صار للذي أَبَتَّ[9] الشهادة رقّ له، وما صار للشاك أُمِر أن يحتاط بالبراءة[10] من جميعهم؛ لأنه لا يدري من الحر منهم.

---

(١) في ن : دفع.

(٢) في النسختين ص، ن : فليقسم. والمثبت من الأزهرية ٦٠/أ. والنص في النوادر ١٢/ ٤٧٧.

(٣) في ص : ثلثيه.

(٤) (منه) ساقطة من ن.

(٥) (مثل) ساقطة من ص.

(٦) في النسختين ص، ن : الذي. والمثبت من الأزهرية ٦٠/أ. والنص في النوادر ١٢/ ٤٧٧.

(٧) النوادر ١٢/ ٤٧٧.

(٨) (أحدهما) ساقطة من ن.

(٩) في ن : أبتل. وفي النوادر ١٢/ ٤٧٨ : أتت.

(١٠) في ن : لبراءة.

وإن لم يدع إلا عبدين فليعتق[1]/ من الذي قطع له الآخر[2] بالشهادة مبلغ[3] الثلث من العبدين فيه، فإن كان ثلثاه رقّ ثلثه بينهما[4] ويطيب للذي ملك نصف باقيه، ويكون العبد الآخر بينهما، فيطيب للقاطع الشهادة ملك نصفه[5]، ويقال للشاك: يخرج من ملك[6] ما نابك من[7] محمل[8] الثلث منه، إذ لا يدري لعل العتق فيه؛ فإن كان ثلث الميت قدر ثلثي[٥٣/أ.ص][9] هذا العبد، طاب له ملك سدسه، ويعتق ثلثه، ويطيب لأخيه؛ ملك نصفه، وإنما يؤمران بذلك من غير قضاء.

وفي كتاب[10] **ابن المواز عن ابن القاسم نحوه**: أن يعتق ثلثا المعين[11] إن لم يدع غيرهما وقيمتهما سواء، ولا يعتق من الآخر شيء، ويقال[12] للشاك: نصيبك في ثمن الآخر؛ إن بيع في رقبة تعتقها[13].

---

(١) نهاية ل ٢٥٠١/ ب.ن.

(٢) في ص : الأخ.

(٣) في ن : بالشهادة من الذي مبلغ... وهو خطأ.

(٤) في ن : لأنهما.

(٥) في ن : نصف ملكه.

(٦) في ن : ثلث. والنص في النوادر وفيه "ملكه".

(٧) (منه) ساقط من ن.

(٨) في ن : لمحمل.

(٩) وهي ل ٤٩٧٠/أ. صويرية.

(١٠) في ص : كتاب.

(١١) في ن : المعينين.

(١٢) (يقال) ساقطة من ص.

(١٣) النوادر ١٢/ ٤٧٨-٤٧٩.

قال ابن المواز: وإنما أعتق ابن القاسم ثلثي المعيّن حين لم ينكر الآخر قول أخيه فيه، وأمر الشاك[1] أن يجعل ما يأخذ من ثمن الآخر في رقبة لشكه.

قال في كتاب[2] آخر عن أشهب: يعتق ثلثي المسمى[3] ويتقاومان الباقي؛ فإن صار للذي نصَّ العبد الآخر؛ لم يعتق عليه من هذا شيء، وإن[4] صار للشاك: لم آمره أن يملك ثلثيه، بل يعتقه إذ قد يكون فيه العتق[5] ويقضى بذلك عليك، وثلثه رقيق ما لم يرجع قبل أن[6] يقضى عليه، فيقول: ذكرت أنه الذي قال أخي.

ابن المواز: ولو ترك ولدين وعبدا يحمله الثلث، فقال أحدهما: أعتق أبي نصفه، وقال الآخر: بل أعتق جميعه؛ فإنه يعتق على القائل جميع نصيبه[7] منه، وهو نصفه، وعلى الذي قال: أعتق نصفه؛ يعتق نصف مصابه منه، وذلك ربعه ويرق له ربعه.

ابن المواز: وذلك أنهما قد اجتمعا في شهادتهما[8] على عتق نصفه؛ فذلك النصف حر عليهما، ثم يعتق على الذي أقر بالكل مصابته مما بقي وهو ربعه؛ لأن ذلك ليس بضرر[9] ولا فساد في العبد؛ لأنه قد سبق الفساد بعتق نصفه فليس يزيده ما عتق منه بعد ذلك إلا خيراً.

---

(١) في ن: للشاك.

(٢) في ن: كتب.

(٣) (المسمى) ساقط من ص.

(٤) في ن: إن.

(٥) في ن: الغبن.

(٦) (أن) ساقط من ن.

(٧) في ص: مصابته.

(٨) في ن: شهادتها.

(٩) في ن: بضر.

ولو كانا عبدين فأقر أحد الولدين أن أباه قد أعتقهما جميعا في مرضه: هذا، ثم هذا[1]، وقال الآخر: إنما أعتق هذا بعينه، والثلث يحملهما[2]؛ فليعتق الذي اجتمعا على عتقه ولا عتق للآخر.

ابن المواز: وإن لم يدع غيرهما وقيمتهما سواء؛ أعتق من الذي اجتمعا عليه نصفه، فثلثه بينهما، وسدسه يعتق على الذي أفرده بالشهادة وذلك بالقضاء، ولو شهد أحدهما: أن أباه نصف أحدهما بعينه في صحته ثم شهد هو وأخوه: أن الأب أعتق الآخر كله في وصيته، وقيمتهما سواء، ولا مال له[3] غيرهما؛ فليعتق الذي اجتمعا عليه بعتق الوصية نصفه ونصف سدسه، أما نصفه فبينهما جميعا[4]، وأما نصف سدسه فعلى الذي لم يشهد في الصحة بشيء، وكذلك لو قال أحدهما: أعتق أبي[5] هذا في صحته، وقالا جميعاً: أعتق أبونا هذا الآخر في وصيته؛ لعتق ثلث[6] صاحب الوصية بينهما، وسدسه على المنفرد له بالشهادة؛ لأن الشاهد[7] بعتق في الصحة يقول: لم يدع الميت غير عبد الوصية؛ فثلثه حر، ولكل واحد منا ثلثه، والآخر يقول: بل ثلثاه حر؛ لأن التركة عبدان: فلي سدس هذا ونصف الآخر.

قال ابن المواز: وأرى أن يقال للذي شهد بعتق الصحة: إنما صار لك ثلث العبد الموصى بعتقه ولم يصر لأخيك إلا سدسه لقولك[8]: إنه لا حق لك ولا للميت في العبد

---

(١) في ن: هذا ثم هذا في مرضه.

(٢) في ن: يحملها.

(٣) (له) ساقط من ن.

(٤) (جميعا) ساقطة من .

(٥) (أبي) ساقطة من ن.

(٦) (ثلث) ساقطة من ن.

(٧) في ن: الشهادة.

(٨) في ص: لقوله.

الذي زعمت أن أباك أعتقه في الصحة فإن أنت[1] تمسكت بشيء رجعت عن قولك ولزمك أن تعتق من عبد الوصية السدس الذي صار لك زيادة على أخيك حتى يعتق ثلثاه، ولا يكون لك إلا سدسه ولأخيك سدسه وإلا[2] فقف عن أخذ مصابتك من عبد الصحة أو جعل[3] ما يصير إليك من ثمنه في عتق غيره، وإلا جُبرت على عتق السدس من عبد الوصية حتى يتم عتق ثلثيه.

وإن شهد[4] أحدهما أن أباه أعتقهما في وصيته واحداً بعد واحد[5]، وقال الآخر: بل قال: أحدهما حر ولم يعينه؛ فليقرع بينهما، فمن جاءه السهمُ عتق نصفه؛ لأنه[6]/ في قول الذي أبهم العتق يعتق ثلثاه وحده[7] [٥٣/ب.ص][8]، وفي قول الذي قال: أعتقهما، يعتق ثلثه وثلث الآخر، فثلث الذي عتق أصابه السهم يعتق في قولهما، ويعتق[9] سدسه على الذي أبهم العتق وحده، ولا يعتق من العبد الآخر شيء؛ لأنه لم يشهد له إلا وارث واحد.

قال أبو محمد: وإنما[10] لم يعتق ثلثهما بالسهم؛ لأنه قال: واحد بعد واحد.

---

(١) (أنت) ساقط من ص.

(٢) (وإلا) ساقط من ن.

(٣) في ص : واجعل.

(٤) في ن : أشهد.

(٥) في ص : واصية واحد العبد واحد.

(٦) نهاية ل ٢٥٠٢/أ. ن.

(٧) (وحده) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٧٠/ب. صويرية.

(٩) في ن : أو يعتق.

(١٠) (إنما) ساقطة من .

جامع الإقرار[1] والشهادة في العتق

قال ابن القاسم: ومن أقر في مرضه أنه كان أعتق عبده في مرضه هذا: فهو من ثلثه؛ لأن ذلك وصية، وما أقر في مرضه أنه كان فعله في صحته فلم يقم عليه المقر لهم حتى مرض أو مات؛ فلا شيء لهم، وإن كانت لهم بينة إلاّ العتق والكفالة، فإنه إن قامت عليه بينة بعد موته: أنه كان أقر بذلك في صحته؛ لزمه العتق في رأس ماله وأخذت الكفالة من ماله، كانت لوارث أو غير وارث؛ لأنه دين ثبت في ماله في الصحة.

فصـــــل

قال ابن القاسم: وإن شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته منه[2] والشاهد موسر أو معسر؛ فإن كان[3] المشهود عليه [موسراً؛ فنصيب الشاهد حرٌ؛ لأنه أقر أنه ماله على المشهود عليه قيمة، وإن كان][4] المشهود عليه معسرا؛ لم[5] يعتق من العبد شيئا.

[وقال غيره: وهو][6] **أشهب**[7]: ذلك سواء، ولا يعتق منه شيء، كان المشهود عليه موسرا أو معسرا.

قال سحنون: وهذا أجود وعليه جميع الرواة، وقاله ابن القاسم أيضا.

---

(١) في ص : الأمران.

(٢) في ن : منهم.

(٣) (كان) ساقط من ص.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) في ص : ثم.

(٦) ساقط من ص.

(٧) في ن : أشبه.

قال أشهب: لأنه لا يعتق حصة شريكه إلاّ بتقويم ودفع ثمن، ولو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل.

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يؤمر بالعتق في ملء الشريك ولا يقضى عليه.

م[1]: قال أبو محمد: وينبغي أن لو أعتق على الشاهد نصيبه لملء صاحبه؛ لقوّم عليه نصيب صاحبه، وقاله ابن الكاتب.

قال ابن الكاتب: ومسألة العبد يشهد أحد الورثة أن أباه أعتقه أقوى من هذه؛ لأنه مقر أن الحرية تقررت فيه، وأن لا ملك له ولا لغيره عليه، وهم لا يقبلون قوله[2] فيه، ولا استحبوا له عتق نصيبه، وإنما استحب له أن يعتق بثمن حصته منه، فثمن[3] أحد[4] الشريكين أولى بأن لا يقبل.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: جوابه في مسألة الورثة هو الأصل أنه لا يعتق عليه نصيبه في ملء شريكه؛ لأن ذلك ضرر لغيره من الورثة، والقول في مسألة الشريك أنه لا يعتق عليه نصيبه في ملء شريكه: هو الصواب والقول الآخر ضعيف.

وقال بعض القرويين: إن هذين القولين يدخلان[5] في مسألة [الوارث المقر][6] ولا فرق بين المسألتين.

قال ابن حبيب وروى أصبغ عن ابن القاسم: إذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بعتق نصيبه وهما مليئان؛ لم ينبغِ لهما ملكه على ناحية الورَع، وإن كانا معسرين: فلا شيء

---

(١) (م) ساقطة من ن.

(٢) في ن : قولهم.

(٣) (فثمن) ساقطة من ص.

(٤) في ص : فأحد.

(٥) في ن : يدخل.

(٦) ساقطة من ن.

عليهما، وإن كان أحدهما معسرا؛ فلا شيء على الموسر، ولا ينبغي للمعسر أن يسترق نصيبه، ولو ملكه الموسر كله بعد ذلك لم يعتق عليه إلا حصة المعسر، وإن ملكه المعسر كله؛ عتق عليه جميعه وولاؤه للموسر.

قال أصبغ: يعتق نصف الموسر على المعسر بالقضاء، كمن ردت شهادته في عتق عبد ثم اشتراه، وأما نصيبه فلا يعتق عليه بحكم، ولكن يؤمر بعتقه على التخرج.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو كان بين ثلاثة: فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أعتق نصيبه؛ فإن كان مليئاً لم تجز شهادتهما، وإن[1] كان معدماً جازت شهادتهما.

وقد[2] بلغني عن مالك أنه[٥٤/أ.ص] [3] **قال[4]: لا تجوز شهادتهما في الوجهين والذي قلت[6] لك أحب إلي وأخذ به أصبغ.**

قال ابن المواز[7]: أما هذه فجيدة صواب.

م: **قال بعض فقهائنا[8]**: إنما يصح طرح[9] شهادتهما في الوجهين على قول من يقول لهما: التقويم عليه في العسر، ويتبعان ذمتهما[10] بالقيمة[1] لأنهما يصيران جارّين لأنفسهما،

---

(١) (إن) بياض في ن.

(٢) (قد) ساقط من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٧١/أ. صويرية.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (جميعا) ساقطة من ن.

(٦) في ن : أقول.

(٧) في ن : ابن القاسم.

(٨) في ن : أصحابنا.

(٩) في ص : طرد.

(١٠) في ن : ذمته.

وأما على قول من لا يرى طلبهما له في العسر بالقيمة في ذمته فلا تهمة في شهادتهما[2] وهي[3]/ جائزة فاعلم ذلك[4].

فصـــل

قال مالك: وإن شهد رجلان أن فلانا أعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما؛ فالعتق ماض لا يرد.

قال ابن القاسم: ويضمنا قيمته لسيده.

سحنون: وقاله غير[5] واحد[6] من الرواة.

ابن المواز: ويغرما قيمته يوم الحكم بعتقه لا يوم الشهادة ولا يوم الرجوع، وإن كان إنما رجع[7] واحد غرم نصف قيمته، وإن كانوا أربعة فرجع واحد أو[8] اثنان لم يغرما شيئا؛ لأن العبد يعتق بشهادة من بقي، ثم إن رجع أحد الاثنين الباقين: غرم الثلاثة الراجعون[9] ثلاثة أرباع قيمته، رجعوا جميعاً أو مفترقين ولا شيء على الذي لم يرجع.

---

(١) (بالقيمة) ساقطة من ص.

(٢) في ن : في العسر ويتبعان ذمته بالقيمة في شهادتهما.

(٣) نهاية ل ٢٥٠٢/ ب. ن.

(٤) (فاعلم ذلك) ساقطة من ص.

(٥) في ن : غيره.

(٦) (واحد) ساقطة من ن.

(٧) (رجع) ساقطة من ص.

(٨) في ص : و.

(٩) في ن : الراجعين.

قال ابن المواز: ليس على الثلاثة الراجعين إلا نصف قيمته، والأول غلط، ثم إن رجع الرابع غرموا كلهم قيمته أرباعاً.

م: هذا ونحوه في الرجوع عن الشهادات مستوعب.

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك[1]: وإن شهد رجلان: أن فلانا أعتق عبده فردّ القاضي شهادتهما ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك عتق عليه.

قال في الواضحة[2]: وكذلك إن ملكه بأي وجه فإنه يعتق عليه.

م[3]: يريد: بالقضاء.

قال غيره في المدونة: هذا إن أقام[4] على قوله بعد الشراء، وأما إن جحده وقال: كنت كاذباً، لم يعتق عليه.

ابن المواز قاله أشهب وعبد الملك.

قال أشهب: ويحلف على ذلك فإن نكل؛ عتق عليه، وكذلك إذا قال: شهدت بالحق، ولكنها قد رُدت، فإنه يعتق عليه أيضاً، ولا حجة له بذلك، ويكون ولاؤه للمشهود عليه، ثم إن مات العبد المعتق عن مال فليأخذ منه هذا المشتري الثمن الذي أدى فيه لا يمنع من ذلك، وما بقي فللمشهود عليه بالعتق إن كان حياً[5] وإن كان ميتا[1] فجميع ما ترك المولى

---

(١) (عن مالك) ساقطة من ن.

(٢) في ن: كتاب ابن حبيب.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) تكرر في ن: هذا إن أقام.

(٥) في ن: مليئا.

لورثة المشهود عليه بعتقه، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الثمن الذي أدى؛ لأن ذلك الثمن في ذمة وليهم، وهذا مال ليس من تركته فيأخذه منها إنما هو ميراث بالولاء الموروث عنه، ألا ترى أن لو كان على أبيهم دين لغير هذا[2] المشتري لما قضي مما تركه هذا المولى فكذلك هذا.

م: وأما لو ترك المشهود عليه مالاً[3]؛ لأخذ الشاهد منه قدر ثمنه، وإن كان أقل أخذه كله؛ وهذا إذا كان الورثة رجالا يرثون الولاء، وكان ما تركه المولى أكثر من ثمنه، وأما إن كن نساء لم يكن للشاهد من تركة المشهود عليه شيء؛ لأنهن يقلن أبونا قد أنكر العتق فليس لك من تركته شيء.

م: وكذلك إن لم يترك المولى شيئاً[4] فلا شيء له من تركة المشهود عليه كان الورثة رجالا أو نساء، وإنما يأخذ الشاهد من تركة المشهود عليه الأقل من ثمن العبد أو ما تركه العبد أو ما تركه المشهود عليه إذا كان الورثة رجالا يرثون الولاء، وإن كن نساء فلا شيء للشاهد على حال.

قال محمد: قال أشهب: وكذلك لو اشتراه من غير المشهود بعتقه ثم مات العبد عن مال؛ لأخذ من تركته أقل الثمنين[5]، ودفع ما بقي للمشهود[٥٤/ب.ص][6] عليه، وذلك أن المال كله له بالولاية، فيقال له: إن كان الشاهد عليك صادقا فميراثه لك بالولاء وادفع

=

(١) في ن: مليئا.

(٢) (هذا) ساقط من ن.

(٣) (مالاً) ساقطة من ص.

(٤) (شيئا) ساقطة من ن.

(٥) في ن: الثمن.

(٦) وهي ل ٤٩٧١/ب. صويرية.

إلى هذا ثمنه الذي أخذت منه وإن كان كاذباً فلا تأخذ ما ليس لك بحق، ويأخذ الشاهد من ذلك ثمنه، وليس لك أن تدفعه عن[1] ذلك[2] صدقته أم كذبته.

قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: فيمن شهد في عتق فرُدت شهادته ثم اشترى بعضه؛ فليعتق عليه ما اشترى منه ولا يقوّم عليه باقيه.

قال وقال ابن القاسم: فيمن أخبر عن رجل أنه أعتق عبده ثم اشتراه منه؛ فإن كان أخبره بمعنى أنه علم ذلك منه أو سمعه أعتقه ليس يخبر[3] غيره؛ رأيت أن يعتق عليه، **ورواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية.**

فصــــل[4]/

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شهد شاهد لعبد: أن سيده بتله في الصحة، وشهد آخر: أنه دبّره فقد اختلفا، فلا تجوز شهادتها.

قال غيره: لأن هذا صرفه إلى الثلث، وهذا إلى رأس المال، ويحلف السيد مع كل واحد منهما؛ فإن نكل سجن.

قال في كتاب ابن المواز: إنما يحلف: إذا كان شهادة كل واحد منهما على حدة، وأما إن شهدا أن ذلك كان شهادة واحدة ولفظ واحد فلا يمين عليه.

قال في كتاب محمد ابن المواز: وإن شهد أحدهما أن سيده دبره وشهد آخر أنه أوصى بعتقه قال: أما إن كانت شهادتها بعد أن مات فهي[5] جائزة، ويعتق من الثلث أو ما حمل

(١) في ن: تأخذ عنه.

(٢) (ذلك) ساقط من ن.

(٣) (ليس يخبر) ساقطة من ص.

(٤) نهاية ل ٢٥٠٣/أ. ن.

(٥) في ن: فشهادتها.

الثلث منه، ولم يجب تبدئة المدبر، وإن كانت شهادتهما عليه[1] في حياته في صحته أو مرضه؛ حلف بالله ما دبّر، وسقطت شهادتهما[2]؛ لأن له أن يرجع في الوصية، ولو أقر بها.

م[3]: وإن شهد واحد أن سيده بتله في الصحة، وشهد آخر: أنه بتله في المرض جاز وعتق في الثلث.

م[4]: وروي لنا عن الفقيه[5] أبي عمران ﷺ في شاهدين شهدا على رجل في غير لفظ واحد سمعاه منه[6] شهد أحدهما عليه أنه دبّر عبده[7]، وشهد آخر: أنه كاتبه؛ فوجب أن يحلف، فنكل عن اليمين ؟

قال: الجواب على قول مالك الذي يقضي عليه بنكوله: أنه يكون مدبراً مكاتباً، كما لو شهد بذلك شاهدان؛ لأن أصل هذا القول الاحتياط، وأن النكول أقيم مقام شاهد ثانٍ وهو ضعيف في الأصول، وفيه اعتراض ولا يجب أن يُحْكَم بالنكول إلاّ اليمين المردودة إلاّ في مسائل التهم عند أصحابنا.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: ينظر إلى دعوى العبد: فإن ادعى الكتابة وحلف مع شاهده ،كان مكاتباً؛ لأن الكتابة كالبيع عند ابن القاسم، فإن نكل العبد فلا كتابة له، وأما

---

(١) (عليه) ساقطة من ص.

(٢) (شهادتهما) ساقطة من ص.

(٣) (م) ساقطة من ن.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) (الفقيه) ساقطة من ص.

(٦) (منه) ساقطة من ن.

(٧) (عبده) ساقطة من ص.

التدبير: فإن نكل[1] السيد: لزمه التدبير، **على اختلاف من قول مالك والأجود ألا يلزمه شيء.**

ومن المدونة: وإن قال أحدهما: أعتقه بتلاً[2]، وقال الآخر: بل إلى سنة؛ فقد اتفقا في العتق، ويحلف السيد مع شاهد البتل ويكون حرا إلى سنة، وإن نكل عن اليمين سجن، وإن أقر[3] عجّل عتقه، وإن شهد أحدهما: أن هذا الميت عبد فلان وإنه أعتقه، وشهد آخر: أنه عبده وأنه كاتبه؛ فشهادتهما جائزة على إثبات الرّق لاجتماعهما عليه، وما اختلفا فيه من الكتابة والعتق لم تجز شهادتهما فيه[4]، وإن شهدت بينة: أن هذا عبد فلان أعتقه، وشهدت بينة أخرى[5]: أنه لفلان، رجل[6] آخر ملكا، وتكافأ؛ قضيت بحريته؛ لأن العتق حيازة إلا أن يأتي الآخر بما هو أثبت[7].

قال غيره: وهذا إذا لم يكن العبد في حوز أحدهما.

وقال ابن القاسم: بل لو كانت في حوزة من شهد له بالملك فقط[٥٥/أ.ص][8] لقضيت بحريته؛ لأنه عبد قامت له بينة أنه حر، فأما لو قالت بينة الذي ليس[9] هو في يديه أنه عبده[1] كاتبه أو دبره؛ لقضي لحائزه بملكه وبطل ما سواه.

---

(١) في ص : وأما التدبير بنكول السيد.

(٢) (بتلا) ساقطة من ن.

(٣) في ن : أبا.

(٤) في ص : ولا تجوز في العتق والكتابة لاختلافهما.

(٥) (أخرى) ساقطة من ص.

(٦) في ن : رجع.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ٥٣٦.

(٨) وهي ل ٤٩٧٢/أ. صويرية.

(٩) (ليس) ساقط من ن.

قال غيره: هو لمن في يديه في ذلك كله إذ لا يصح عتق حتى يثبت الملك، وإذ لو أقام كل واحد منهما بينة أنه ولد عنده وتكافأ؛ لقضيت به لحائزه، وتسقط بينة المدعي إذ لم تثبت له ملكه، ولا عتق إلا بعد ثبات الملك، أرأيت لو قالوا: ولد عنده وأعتقه، أكان العتق يوجب له ما لم يملك؟ أرأيت لو شهدت بينة الحائز: أنه يملكه منذ سنة؟ وشهدت بينة المدعي أنه يملكه منذ عشرة أشهر، وأنه أعتقه أكان العتق يوجب له الملك[2]؟

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان: أنه أوصى بعبدهَ هذا لفلان، وشهد آخر: أنه أوصى بعتقه، ولم تؤرخ البينتان، فأحب إلي أن يعتق؛ تكافؤا في العدالة أو لم يتكافئا، ثم رجع فقال: يعتق نصفه ويرق نصفه للمشهود له.

قال أصبغ[3]/ : وقوله الأول أحب إلي.

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن أوصى فقال: إن مت فغلامي فلان حر ،إن صححت فغلامي فلان حر لعبد آخر، فمات، فأقام أحدهما بينة أنه مات وقد صح، وأقام الآخر بينة: أنه مات من مرضه فليعتق من كل واحد نصفه؛ لأن العتق قد ثبت لكل واحد منهما غير معروف إلاّ أن تكون إحدى البينتين آكد فيقضى بقولها.

وقال أصبغ: بل الشهادة شهادة على[4]الصحة، وهو على[5]المثبت له الوصية إذا قطعوا الشهادة بصحته، فهذا العلم أغلب، كما لو شهدوا: أنه أوصى في مرضه بوصايا،

---

(١) في ص: ليس عبده أنه عبده.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٣٧.

(٣) نهاية ل ٢٥٠٣/ ب. ن.

(٤) (على) ساقط من ص.

(٥) (على) ساقط من ص.

فقال بعضهم: صحيح العقل، وقال بعضهم: غامر العقل، فبينة الصحة أولى؛ لأنهم علموا ما لم يعلم الآخرون، والله أعلم.

تم كتاب العتق الثاني بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره[1].

(١) من قوله: تم... الخ من ن. وفي ص: تم العتق الثاني.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما[1]

كتاب التدبير[2]

القضاء في المدبَّر، وبيعه، ولزوم التدبير، وصفته، ومن دبَّر عبده عن غيره، واليمين بالتدبير.

قال ابن سحنون: ولما أجمع المسلمون على انتقال اسم المدبر وجب انتقال حكمه كانتقال اسم المكاتب وحكمه، فإن قيل: إن ذلك كتسميتهم إياه موصى بعتقه. قيل: هذا صفة لفعل السيد.

وقولهم: مدبر؛ اسم لعين[3] العبد، ولما أجمعوا أنه يرجع في الموصى بعتقه بالقول[4] وكان التدبير لا يرجع فيه بالقول، وإنما قال قوم: له بيعه وهبته افترقا، وحديث جابر يدل على أنه بيع في دين[5] لأن النبي ﷺ دعا به فقال: «من يشتريه؟»[6] فلما بطل أن يلي النبي ﷺ الشيء[7] لغير معنى؛ لم يبق إلا أنه بيع[8] لوليه؛ لينفذ ما لزمه[1]، واحتمل بيعه في دين بعد الموت أو في الحياة لدين قبل التدبير.

---

(١) البسملة والصلاة على نبينا محمد ﷺ من "ن".

(٢) في ص: المدبر. والمثبت من "ن" وموافق للمدونة.

(٣) في ص: لعبد.

(٤) في ص: في القول.

(٥) في ص: ديون.

(٦) الحديث في مسند الإمام أحمد ٢٢/ ١٧٣، وصحيح البخاري ٣/ ٦٩، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٨٩.

(٧) في ص: بيعه.

(٨) في ص: حكم. وفي النوادر ١٣/ ٥ "تبع وليه".

وتأول قوم إنما باع النبي ﷺ خدمته للغرماء وذلك محتمل.

وقد روي عن[2] جابر أيضاً: أنه لم يكن له مال غيره؛ فمات، فقال النبي ﷺ: «من يشتريه».

واختلف فيه عن جابر: فروى: أنه أعتق رجل عبده وروى أنه دبّر.

وقد قضى عمر بإبطال بيعه في ملأ خير القرون فما أنكروا عليه هذا[3] وهذا كالإجماع، وهو حجتنا في منع بيع أمهات الأولاد[4].

فصــــل

قال ابن القاسم: والتدبير[5] إيجاب لازم لموجبه على نفسه في يمين أو غير يمين، وليس لفظ التدبير يمين[6]، ولكنه عتق بصفة وهي الموت.

وقوله: إن فعلتَ كذا فأنت[7] حر؛ قد يحنث أو لا يحنث، فلو كان لفظ التدبير يمين يحنث بها بعد موته؛ لبطل عتقه، إذ لا حنث على ميت، والقائل: إن لم أفعل كذا؛ كان على حنث[55/ب.ص][8] قبل موته ففارق هذا[9].

=

(1) في ن: لزم.

(2) (عن) ساقط من ص.

(3) (هذا) ساقط من ن.

(4) النوادر 13/ 5-6.

(5) (والتدبير) ساقطة من ص.

(6) في ص: يمينا.

(7) في ص: فهو.

(8) وهي ل 4972/ ب. صويرية.

(9) في ن: ففارق قبل هذا.

قال ابن القاسم: فيمن قال لعبده: أنت مدبّر، أو حر عن دُبرٍ مني؛ فهو مدبر يُمنع من بيعه، ويعتق في ثلثه.

ابن وهب: وقال يعتق في ثلثه: علي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وغيرهم.

قال أبو الزناد وابن شهاب: فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه.

ومن المجموعة قال ابن نافع عن مالك فيمن كتب لجاريته: أنها مدبرة تعتق بعد موتي إن لم أحدث فيها حدثاً، قال: هذه وصية، له الرجوع فيها، لقوله: إن لم أحدث فيها حدثاً.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن قال: غلامي حر متى ما[1] مت لا يغير عن حاله؛ قال هذا في مرض أو في[2] صحة؛ قال[3]: فهو تدبير ليس له بيعه ولا الرجوع فيه ولا يصدّق أنه أراد الوصية لقوله: لا يغير عن حاله.

ومن الموازيّة[4]: قلت: كيف التدبير؟ قال: مثل القول في الصحة: أنت مدبر، أو أنت[5]/ حر عن دبر، أو أنت حر متى ما مت، أو إن مت، ولا مرجع لي فيك، وسواء أفرد ذلك في كتاب أو جعله مع ذكر وصاياه.

م: ولو لم يقل: ولا مرجع لي فيك في قوله أنت حر متى ما مت، وإن مت: لكانت وصية؛ لأنه أتى بلفظ الوصية.

---

(١) (ما) ساقط من ص.

(٢) (في) ساقط من ن.

(٣) (قال) ساقط من ص.

(٤) في ن: كتاب محمد.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٤/أ. ن.

ومن المدونة قال **سحنون**: قلت **لابن القاسم** فمن قال لعبده في صحته أنت حر يوم أموت. قال: قال **مالك**: فيمن قال لعبده في صحته: أنت حر بعد موتي فأراد بيعه؛ فإنه يسأل: فإن أراد به وجه الوصية: صُدِّق، وإن أراد به التدبير: صُدّق[1]، ومنع من بيعه، والقول قوله في الوجهين جميعاً.

قال ابن القاسم: وهي وصية أبداً حتى يتبين أنه أراد به التدبير.

وقال أشهب في قوله: أنت حر بعد موتي، إذا قال هذا في غير إحداث وصية لسفر، أو لما جاء: أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة؛ فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته[2].

م: **وظاهر جواب ابن القاسم**: أنه سوّى بين قوله: أنت حر يوم أموت، وبين قوله: أنت حر بعد موتي، **وقد جمعها أبو محمد** ﷺ **في مختصره** على جواب واحد[3]؛ وكأنه رأى أن قوله: أنت حر يوم أموت، كقوله: أنت حر إذا مت، ولم يرد اليوم.

وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة: في صحيح قال لعبده: أنت حر يوم أموت؛ فإنه يُسأل: فإن أراد به الوصية صدِّق، وإن أراد به التدبير صُدِّق.

م: كأنه رأى أن مفهوم قوله: أنت حر يوم أموت، أنت حر بعد موتي، وأنه لم يقصد ذلك اليوم، ولو قصد اليوم لكان ينبغي على أصلهم في الطلاق: أن يكون من[4] قال: أنت حر يوم أموت؛ معتقاً إلى أجل، كمن قال: أنت حر قبل[5] موتي بشهر؛ إذ قد يموت آخر النهار فيقع العتق على العبد أول النهار قبل موته، **وقد جعل مالك جواب** من قال: أنت

---

(١) في ص : التدبير م: صدق.

(٢) المدونة٣/ ٢٩٥، وتهذيب المدونة٢/ ٥٣٩-٥٤٠.

(٣) (واحد) ساقطة من ن.

(٤) في ن: أن يكون هذا من.

(٥) في ص : بعد.

طالق يوم أموت كجواب[1] من قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، وقال[2] يعجّل[3] فيها[4] الطلاق، لأنه طلاق إلى أجل، ويحتمل أن يكون الفرق بين الطلاق والعتاق في هذا : أن الطلاق يلزم إذا أوقعه إلى أجل، وأن[5] يعجّل عليه ولا يلزم إن أوقعه بعد الموت، فلما أتى بلفظ يحتمل أن يقع فيه[6] الطلاق أو لا يقع[7] أوقعناه عليه؛ لأن من أصلنا أن يحرم بالأقل، وأما العتق فيجوز أن يقع قبل الموت وبعده، ومنه ما يرجع فيه، ومنه[8] ما لا[9] يرجع فيه[10]، فإذا أتى بلفظ يحتمل ذلك فيه[11] وجب أن يرجع فيه إلى قوله، ولذلك ألزمه أشهب التدبير إذا عري قوله من دلائل الوصية؛ لأن ذلك أشد عليه كما ألزمناه في الطلاق[12]؛ لأن ذلك أشد عليه .

وقال أشهب: في الذي قال: أنت طالق يوم أموت[٥٦/أ.ص][13] أو قبل موتي بشهر: لاشيء عليه؛ لأنه أمر لا يكشفه إلا الموت، وكذلك يقول في العتق: لا يعتق إلا من الثلث.

---

(١) في ص : وجواب.

(٢) في ن : وقد.

(٣) في ص : يجعل.

(٤) في ص : فيهما.

(٥) (أن) ساقط من ن.

(٦) (فيه) ساقطة من ص.

(٧) أو لايقع مكرر في ن.

(٨) (ومنه) ساقطة من ن.

(٩) (لا) ساقطة من ص.

(١٠) (فيه) ساقطة من ن.

(١١) في ص : كله.

(١٢) في ن : والطلاق.

(١٣) وهي ل ٤٩٧٣/أ. صويرية.

وقال **ابن القاسم** في العتق إذا قال: أنت حر قبل موتي بشهر[1]، إنه يُنظر: فإن كان السيد مليئا؛ أسلم إليه العبد يختدمه، فإذا مات نُظِر: فإن حل الأجل والسيد صحيح كان من رأس ماله ورجع بكراء خدمته بعد الأجل في رأس ماله، وإن حلّ الأجل وهو مريض فهو من ثلثه، ويلحق الدين، ولا رجوع له في خدمته[2]، وإن كان السيد غير مليء: خورج[3] العبد وأوقف له خدمة شهر.

قال سحنون في كتاب ابنه وفي العتبية: معناه فإذا زاد على الشهر يوم أطلق السيد مثله من الموقوف هكذا حتى يموت، فإن وافق الشهر مرضه الذي مات فيه كان من الثلث، وإن وافق صحته كان من رأس ماله، **وفيها اختلاف، وقد ذكرناه موعباً في كتاب العتق الثاني**.

ومن **المدونة قال مالك**: وإن قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان؛ فهو من الثلث.

قال ابن القاسم: وكأنه قال: إن مات فلان فأنت حر بعد موتي، وإن مت أنا فأنت حر بعد موته[4] **وقاله**[5]/ **أشهب**.

م[6]: يريد ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبي في ذلك وهي كمسألة الرُّقبى وهي في العبد يكون بين الرجلين فيحبسانه على أن من[1] مات منهما أولاً[2] فنصيبه يخدم الثاني

---

(١) (بشهر) ساقطة من .

(٢) في ص : بخدمة.

(٣) في ن : خروج. والكلمة في ص، والأزهرية١١٤/أ. كما أثبتها. وفي البيان والتحصيل١٤/ ٥٣٠: (خرج).

(٤) في ص : موتي.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٤/ب. ن.

(٦) (م) بياض في ص.

حياته، فإذا مات فهو حر، فلم يجزها **مالك** إلا أنه ألزمها العتق إلى موت آخرهما، ومن مات أولاً فنصيبه يخدم ورثته دون صاحبه فكذلك يلزم العتق في هذه المسألة ، ولا رجوع له فيه.

م: **وقال بعض أصحابنا**: له الرجوع فيه كما لو أعتقه بعد موته بشهر.

قال غيره: ولا تشبه مسألة الرّقبى؛ لأن مسألة الرّقبى خرجت[3] على معنى المعاوضة [والالتزام، فبطلت المعاوضة][4] لفسادها ولزمها العتق الذي أوجباه على أنفسهما.

م: إذا فسدت المعاوضة وبطلت؛ وجب ألا توجب حكما، وإنما ألزمهما العتق لدخول الأجنبي في ذلك، فهو كعتق إلى أجل، **وقد رأيت بعد ذلك لابن القصار نحو ما قلت وهو الصواب.**

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت حر **بعد**[5] موتي، فكلمه لزمه عتقه **بعد** موته، كما لو حلف بالعتق ولم يقل **بعد** موتي فحنث فإنه يلزمه، **وكذلك** هذا يلزمه، ويعتق **من** ثلثه وصار حنثه بعتق العبد[6] بعد الموت شبيها بالتدبير، فإن قال : أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين.

م: يريد: وهذه وصية له الرجوع فيها.

=

(١) (من) ساقط من ص.

(٢) في ص : وإلا.

(٣) في ن : خرج.

(٤) ساقطة من .

(٥) في ص : يوم. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٤٠.

(٦) في ص : العتق.

ومن كتاب ابن المواز[1] قال ابن القاسم: ومن قال في مرضه: إن مت من مرضي فعبدي فلان مدبّر، فهو تدبير لازم لا رجوع له فيه.

وكذلك قال هو وابن كنانة في كتاب ابن سحنون.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: هذا[2] إن أراد وجه التدبير فيما يرى أنه أراد ذلك إذا مات، كالذي يريد التدبير ولا يعرفه فيقول: إذا متُ فغلامي مُدَبِّر[3]؛ بمعنى أن يعتق بالتدبير، فهذا لاردّ له[4] فيه، وأما إن أراد به إذا مات[5] فهو مدبَّر على غيره من ورثته أو غيرهم، فهذا له أن يرجع فيه، والقول في ذلك قوله فيما يدعي منه وإلا عمل على ما يستدل به.

قال ابن القاسم: ولو قال مريض: غلامي حر[6]، ولم[7] يزد على هذا ثم رجع في مرضه أو بعد أن صح فقال: إنما أردت بعد موتي ولم أبتله، أنه مصدّق. وقاله أصبغ إلاّ أن يرى أنه أراد البتل[8].

---

(١) في ص : المدونة.

(٢) (هذا) ساقط من ص.

(٣) هكذا ضبطت الكلمة في ص.

(٤) (له) ساقطة من ن.

(٥) (إذا مات) ساقطة من ص.

(٦) (حر) ساقطة من ص.

(٧) في ص : من لم.

(٨) في ص : إلا أنه أن يرى أراد البتل.

فصـــل [٥٦/ب.ص][1]

قال ابن المواز قال[2] **ابن القاسم**: وإن قال في مرضه غلامي هذا مدبر على أبي[3] لزمه، ولا يرجع فيه إن كان منه على البتل لا[4] على الوصية، ويخدم الأب ورثته حياة الابن، والولاء للابن، وإن كانت أمة لم يطأها الأب ولا الابن.

وروى عنه أبو زيد فيمن قال: أنت مدبر على أبي؛ أنه مدبر على نفسه، ولا يعتق إلا[5] بموته من الثلث، وأما بموت الأب فلا إلاّ أن يقول: أنت[6] مدبر عن أبي، أو أنت حر[7] عن دبر من أبي، فينفذ ذلك عن أبيه.

ابن المواز: وذلك عندنا سواء، قال: عن أبي، أو على أبي، وهو معتق إلى أجل إلى حياة أبيه، والولاء لأبيه، وإن كان أبوه ميتا فهو حر مكانه والولاء لأبيه.

وقال عنه أبو زيد في العتبية: إذا قال لعبده: أنت مدبر عن أبي، فسواء كان الأب حياً أو ميتاً فلا يعتق إلا بعد موت الابن المدبِّر، إلا أن يقول: أنت حر عن دبر من أبي؛ فإن كان الأب ميتاً كان حراً الساعة، وإن كان حيا: فإنه يعتق إذا مات أبوه، وولاؤه للأب.

قال: وإن قال مريض: جاريتي مدبرة عن ولدي إن مت ثم صح فلا شيء عليه، ولا تكون مدبرة عن ولده، ولو قال: جاريتي مدبرة فقط، ولم يستثن شيئاً، ولم يقل: إن مت من مرضي؛ فهي مدبرة، وإن صح [ولا خلاف في هذا][1].

---

(١) وهي ل ٤٩٧٣/ب. صويرية.

(٢) في ص : عن.

(٣) في ن : ابني. والنص في الذخيرة ١١/ ٢١٢.

(٤) في ن : إلا.

(٥) (إلا) ساقط من ص.

(٦) في ص : أنه.

(٧) (حر) ساقطة من ن.

م: ولا خلاف إذا قال: أنت حر عن دبر من[2] أبي، أنه يعتق عليه بموت الأب.

واختلف إذا قال: أنت مدبر على أبي، أو عن أبي، فقيل: إن ذلك كالأول[3] /، وقيل: أنه مدبر عن نفسه. **والأول أصوب.**

فصـــل

ومن **المدونة قال ابن القاسم**: ومن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر؛ فاشترى بعضه، فذلك البعض مدبر، ويتقاومانه[4] هو وشريكه.

قال سحنون[5]: وإن أحب الشريك أن يقوّم عليه الفساد الذي أدخل فيه، أو يتماسك بنصيبه فعل؛ لأنه يقول: لا أخرج عبدي من يدي إلى غير عتق ناجز، **وإنما أمر النبي ﷺ** بالتقويم فيمن يخرج العبد من رقّ إلى حرية تتم بها حرمته، وتجوز شهادته، ويوارث الأحرار، وليس التدبير كذلك؛ لأنه أراد بها فعل أن يخرج عبدي من يدي فيملكه دوني، ويقضي به دينه، ويستمتع[6] إن كانت جارية وليس كذلك قضى **النبي ﷺ**[7].

=

(١) ساقطة من ن.

(٢) في ن: عن.

(٣) نهاية ل ٢٥٠٥/ أ. ن.

(٤) في ن: (ويتقاويانه). والنص في المدونة٣/ ٢٩٤-٢٩٥. والمثبت موافق لما فيها. وتهذيب المدونة٢/ ٥٣٩ وبه اللفظ في الحاشية، وهما بمعنى.

(٥) في ن: ابن سحنون.

(٦) في ص: ويستمتعه.

(٧) المدونة٣/ ٢٩٤-٢٩٥، وتهذيب المدونة٢/ ٥٣٩-٥٤٠.

في تبدئة بعض المدبرين على بعض[1] وحصاصهم وبيع[2] بعضهم[3] في الدين

قال مالك: ومن مات وترك مدبرين؛ فإن كان دبّر واحدا بعد واحد في صحة أو مرض، [أو دبر في مرض][4] ثم صح، فدبر ثم مرض فدبر، فذلك[5] كله سواء، ويبدّى الأول فالأول إلى مبلغ الثلث، فإن بقي أحد منهم رق[6].

قال ابن القاسم في العتبية: فإن كان عليه دينٌ؛ بيع في الدين الآخر فالآخر، فإذا قضى الدين أعتق الباقين الأول فالأول إلى تمام ثلث ما بقي.

ومن **المدونة قال مالك:** ولو دبرهم في كلمة في صحة أو مرض؛ عتق جميعهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم الثلث[7] لم يبدَّ أحدهم على صاحبه، ولكن يقضي الثلث على جميعهم بالقيمة، فيعتق من كل واحد حصته منه[8]، وإن لم يدع غيرهم؛ عتق ثلث كل واحد، ولا يسهم بينهم، بخلاف المبتلين في المرض: أولئك يقرع بينهم.

قال مالك: ويبدّى المدبر في الصحة على المبتل في المرض.

---

(١) (على بعض) ساقطة من ص.

(٢) في ن : وبيعهم.

(٣) (بعضهم) ساقطة من ن.

(٤) ساقطة من .

(٥) (فذلك) ساقطة من ن.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤١.

(٧) (الثلث) ساقطة من .

(٨) في ن : حصتهم منهم.

ابن المواز قال مالك: المدّبر في الصحة مبدّى على كل وصية؛ من عتق واجب، أو زكاة، أو إبتال في مرض، وعلى صداق المريض، وقد اختلف فيه، ويدخل فيما علم[1] به الميت[2] من تركته وفيما لم يعلم، وفيما يبطل من إقرار بدين لوارث.

قال ابن القاسم: وكذلك[٥٧/أ.ص][3] المدبر في المرض يدخل فيما لم يعلم به الميت، ولا يدخل المبتل في المرض فيما لم يعلم به الميت[4] ولا زكاة يوصى بها ولا غير ذلك.

قال ابن القاسم: وإذا اجتمع ما يدخل في الطارئ وما لا يدخل فيه؛ فليبدأ بالمدبر في ثلث الحاضر، فإن لم يفِ به[5] أتم من الطارئ، وإن خرج منه وفضل فضلة بدئ بها يبدأ من الوصايا بعده.

وقال عبد الملك: يعتق[6] المدبر في المالين بالحصص[7].

[م: أبو إسحاق: لأن كلا المالين لو انفرد لا عتق فيه فلا يختص أحدهما دون الآخر][8]، فما بقي من ثلث الحاضر دخل فيه أهل الوصايا، وما فضل من الطارئ فللورثة. وقول ابن القاسم أحب إليّ.

م: وقول ابن الماجشون: جيد؛ لأن المدبر لما كان يدخل في المالين صار[1] كأنه مال

---

(١) في ن : عليه.

(٢) في ص : المريض الميت.

(٣) وهي ل ٤٩٥٧/أ. صويرية.

(٤) (به الميت) ساقطة من ن.

(٥) في ن : يفيه.

(٦) في ص : يبدأ.

(٧) الذخيرة ١١/ ٢٢٠.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) في ن : كان.

حاضر كله فيعتق فيهما جميعاً بالحصص، وإنما يختلف[1] ذلك على من لا يدخل في الطارئ.

ووجه قول ابن القاسم: إنه لما وجبت[2] له التبدئة في الحاضر قبل قدوم الطارئ لم ينقله قدوم الطارئ عما كان وجب له من التبدئة في الحاضر.

قال ابن القاسم في المستخرجة: فيمن دبّر في صحته وبتل في مرضه ودبر فيه وتزوج فيه ودخل[3] وأوصى بعتق وزكاة: فليبدأ في[4] الثلث[5] بصداق المريض، ثم المدبر في الصحة، ثم الزكاة، ثم المبتل في المرض والمدبر فيه معاً، إلا أن يكون أحدهما قبل الآخر، فيبدأ بالأول، ثم الموصى بعتقه، **وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون** في المبتل والمدبر في المرض.

قيل له فيه[6]: فكتب وصيته فبدى أحدهما ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر، قال: يبدأ بالأول.

[**أبو إسحاق**: ولو قال: كنتُ دبرتُ هذا العبد في صحتي وهو مريض؛ لنفذ ذلك من الثلث، بخلاف قوله: كنت أعتقت هذا العبد في صحته وهو مريض؛ لأن من أقر في مرضه[7] أنه كان أعتق هذا العبد في صحته؛ أراد إخراجه من رأس المال، فبطل أن يكون من رأس المال، ومن الثلث في أحد الأقاويل. والذي قال في مرضه: دبرت في صحتي لم يرد إخراجه من رأس المال وإنما أراد إخراجه من الثلث؛ لأن ذلك سنة المدبر، فكأنه قال:

---

(١) في ص : يختلفا.

(٢) في ن : وجب.

(٣) (دخل) ساقطة من ن.

(٤) (في) ساقطة من ص.

(٥) في ص : بالثلث.

(٦) (فيه) ساقطة من .

(٧) في ص : لأني أقر في مرضه. والمثبت من الأزهرية ١١٦/أ.

بدّوه من الثلث على من دبرته بعد قولي هذا، وأما لو تقدم تدبيره قبل قوله هذا؛ لبدئ بالذي دبّر قبل هذا القول؛ لأنه يريد بهذا[1] الإقرار تقديم من ظهر تدبيره آخراً بالإقرار على من تقدم تدبيره بالبيّنة، كما لو دبّر[2] اليوم في مرضه عبداً فيقر بها يرد تدبيره، قال: وإني كنت أمس دبرت هذا الآخر فبدّوه؛ لم يبدَّ، ولم يقبل قوله، وبُدّي بالذي ظهر تدبيره على الذي أقر أنه كان دبّره – وشَرَطَ رقّ ولدها الذي تلد][3].

وقال عن المخزومي: فيمن دبّر ثم أُغمي عليه ثم أفاق فدبر آخر فهذا عذر ويتحاصان[4].

م: **قال بعض فقهائنا:** إذا دبر وبتل في المرض في فور واحد جماعة عبيد تحاصوا عند ضيق الثلث فما ناب المدبرين في هذه المحاصة عتقوا فيه بالحصص، وما ناب المبتلين عتقوا فيه بالسهم.

قال: وإذا اجتمع عليه زكاة وتبتيل عتق: يراعى أيّ ذلك قدم في مرضه؛ فإن قدم عتق المبتل بُدّي على الزكاة؛ لأنه قد انعقد عليه ولزمه، فليس له إحداث ما يبطله أو ينقصه، وما جرى في المدونة: أن الزكاة تُبدّى عليه؛ فإنما ذلك[5] إذا كانا[6] / في فور واحد وقدم الوصية بها.

---

(١) في ص : بها. والمثبت من الأزهرية ١١٦/أ.

(٢) (دبر) بياض في ص. والمثبت من الأزهرية ١١٦/أ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) الذخيرة١١/ ٢٢٠.

(٥) في ص : هو.

(٦) نهاية ل ٢٥٠٥/ ب. ن. ومما يجدر التنويه به: أنه تكرر تصوير هذه اللوحة وثبتت في النسخة وأخذت الرقم٢٥٠٦/ أ-ب.

م: ولابن الماجشون نحو هذا، وقد تقدم في كتاب الصوم شيء من ذكر[1] التبدئة وإيعابها في كتاب الوصايا.

فصــــل

ومن المدونة قال مالك: وللمدبر حكم الأرقاء في[٥٧/ ب.ص][2] خدمته وحدوده وإن مات السيد حتى يعتق في الثلث.

قال: وإنها ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم مات سيده.

قال: وإن كانت مدبرة حامل فولدت بعد موت سيدها فليقوّم ولدها معها.

قال مالك: ويعتق المدبر في الثلث أو ما حمل منه، فإن لم يدع غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه، وما هلك من التركة[3] قبل تقويم المدبر لم يحسب وكأنه لم يكن له[4].

قال مالك: ومن مات وترك مدبرا وعليه دين يغترق نصف المدبر؛ بيع من مدبر نصفه للدين، وعتق ثلث النصف الثاني، ورق للورثة ثلثي[5] نصفه الباقي.

قال ابن القاسم: وإن أحاط الدين برقبته؛ بيع في ذلك الدين، فإن باعه السلطان ثم طرأ للميت مال نقض البيع، وعتق إذا كان ثلث ما طرأ يحمله.

قال ابن حبيب عن أصبغ فيمن مات عن مدبر وعليه دين محيط فبيع فيه ثم طرأ للسيد مال: فإن حمله ثلثه بعد رد ثمنه رُدّ، وعتق عن الميت كان المشتري قد أعتقه أو لم

---

(١) (ذكر) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٧٤/ ب. صويرية.

(٣) في ن: الثمرة.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(٥) في ص: ثلثا.

يعتقه، وإن لم يحمل إلا بعضه عتق منه ما حمل منه، وَنُظِرَ: فإن كان المبتاع لم يعتقه خيّر بين رد ما بقي منه أو التمسك به بحصته من الثمن، وإن كان قد أعتقه عتق منه عن الميت[1] محمل ثلثه، ومضى عتق المبتاع لباقيه، وردّ عليه من الثمن بقدر ما عتق منه عن الميت، ومن قيمة العيب الذي دخله من العتق بقدر ما فوت بالعتق، **يقال**: ما قيمته على أنه لم يعتق من شيء؟ **فيقال**: ستون، وما قيمته على أنه قد عتق ثلثه؟ **فيقال**: ثلاثون، فينظر ما[2] بين القيمتين؛ وذلك[3] ثلاثون، فيفضى على ما عتق منه على الميت وعلى ما عتق منه على المبتاع[4]، [فيقع على ما عتق منه على المبتاع عشرون، فيرجع بها المبتاع في مال الميت، ولا يرجع فيما يقع على ما عتق على الميت][5] لأنه قد أخذ ثمنه.

م: لا أدري ما هذا، وهذا عبد دخله استحقاق بقيته وفات ردّ جميعه لعتق المشتري إياه، **والصواب**: أن يقال: كم قيمة جميعه يوم البيع؟ **فيقال**: ستون، وكم قيمته على أنه معتق ثلثه؟ **فيقال**: ثلاثون، فقد نقصه عتق ثلثه نصف قيمته فيرجع المبتاع بنصف ما دفع فيه من الثمن كان أقل من قيمته أو أكثر.

قال: وكذلك لو باعه السيد في صحته ثم مات، فأعتقه المبتاع بعد موته، وفي ثلث البائع له محملا له[6] أو لبعضه؛ لنقض[7] ذلك على ما فسرنا، بخلاف عتق المشتري إياه في حياة البائع هذا يمضي عتقه؛ لأنه لم يكن أصابه من عتق البائع شيء بعد[8].

---

(١) في ن : وإن عتق أعتق منه عن الميت.

(٢) (فينظر ما) ساقط من ص.

(٣) (ذلك) ساقط من ص.

(٤) في ن : الحي.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) (له) ساقطة من ن.

(٧) في ص فيفضي. وفي النوادر١٣/ ٣٠ (لبعض)، وفي الذخيرة١١/ ٢٢٣ (لنقص).

(٨) (بعد) ساقطة من ص.

م[1]: وذكر عن أبي عمران رحمه الله: في المدبرة تباع بعد موت السيد لدين استغرقها فيولدها المشتري ثم طرأ مال، فقال: يجب أن ترد إلى العتق وتعتق إن حملها ثلث المال الطارئ؛ لأنا إن أجزنا البيع صار نقل للولاء.

م: إنما تعتق فيه؛ لأن المدبر يدخل فيما علمه الميت من المال وفيما لم يعلمه.

قال الشيخ أبو عمران رحمه الله: ويجري القول فيها على الخلاف في ولد المستحقة[2] ولو كان ثلث ما طرأ يحمل منها[3] بعضها[4] فإنما يعتق منها ما حمل الثلث بالتدبير، ويعتق باقيها على السيد الذي أولدها؛ إذ لا يصح له فيما بقي وطء، ويجري في الولد في النصيب المعتق من أمه الخلاف.

قال العتبي[5] عن سحنون: في امرأة تركت زوجها وأخاها ومدبرة قيمتها خمسون لم تدع غيرها ولها على الزوج مائة وخمسون ديناراً وهو عديم: قال: يعتق ثلث المدبرة، وللأخ ثلثها، وللزوج ثلثها[6]، فيؤخذ منه[٥٨/أ.ص] [7]ذلك الثلث فيكون بين الأخ والمدبرة فيعتق بذلك من المدبرة نصفها ونصفها يصير للأخ، فإن باع الأخ نصفه ثم أفاد الزوج مالاً؛ فليرد حتى يعتق جميع المدبرة أو بقدر ما أفاد، ثم إن أفاد بعد ذلك أتم منه حتى يتم

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ص: ويجري في القول في ولدها المستحقة.

(٣) (منها) ساقطة من ص.

(٤) (بعضها) ساقطة من ن. بل مكان الكلمة "ماطرأ".

(٥) محمد بن عبد العزيز بن عتبة، الأموي السفياني وقيل مولاهم، أبو عبدالله العتبي القرطبي المالكي فقيه الأندلس، صاحب كتاب العتبية، سمع من يحي بن يحي الليثي، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، وغيرهم، وعنه ابن لبابة وغيره، مات سنة أربع وخمسين ومائتين، وقيل سنة خمس. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ٣ / ١٤٦ ومابعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ٣٣٥-٣٣٦.

(٦) (وللزوج ثلثها) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٧٥/أ. صويرية.

عتقها، قال: وإذا لم يبين الأخ حين باعها أن على الزوج ديناً إن أفاد يوماً مالاً عتقت فيه مدبرة فلا يكون ذلك عيبا تُرَدُّ به.

م[1]: لأن الفائدة أمر لا يتحقق[2]/ طريانه كالاستحقاق، قال: فإن أفاد الزوج مالاً يعتق فيه بعضها فقال المشتري: أنا أرد النصف الذي اشتريت فقد فسد بتزيل[3] العتق فيه، فإن كان الذي عتق منها الآن يسيراً فليس له ردها، وإن كان كثيرا فله ردها.

قال سحنون: مثل أن يبقى له من صفقته يسيراً، وهذا بمنزلة[4] السلع يُستحق بعضها؛ لأنه ليس فيها ابتاع وطء للشركة[5] التي فيها فإنما له فيها[6] الحجة في أن يستحق أكثر ما اشترى، **ورواها موسى بن معاوية**[7] **عن ابن القاسم** فذكر مثله.

---

(١) (م) بياض في ص.

(٢) نهاية ل ٢٥٠٧/أ. ن.

(٣) في ن : بتزيد.

(٤) في ص : المنزلة.

(٥) في ن : الشركة.

(٦) (فيها) ساقطة من ص.

(٧) (بن معاوية) ساقطة من ن.

وموسى بن معاوية هو: أبو جعفر الصُّمادحي الإمام، الفقيه، المفتي، المحدِّث، العابد، استوطن القيروان. قال عياض: (مولى آل جعفر بن أبي طالب. قال ابن أبي دليم رحمه الله تعالى: يقال معاوية ابن أحمد بن عون بن معاوية بن عبد الله بن أبي طالب. ويقال: موسى بن معاوية ابن الفضل بن عون بن عبد الله بن جعفر، رحل موسى من إفريقية في طلب العلم، في رجب سنة أربع وثمانين ومائة، وانصرف الى القيروان سنة تسع وثمانين ...أبوه معاوية، له سماع من الثوري وابن أنعم، وحنظلة بن أبي سفيان. وكان معدوداً في شيوخ إفريقية). وقال الذهبي: (يقال: إنه هاشمي، جعفري) أدرك في رحلته جماعة، منهم: الفضيل بن عياض، ووكيع، وابن عيينة. وطبقتهم، وروى عنه: محمد بن وضاح، ومحمد بن سحنون، وطائفة. قال ابن وضاح: ثقة، كثير الحديث، رحل إلى الكوفة والري، لقيته بالقيروان). وسمع من ابن القاسم. ويروى: أن كل ما في (المدونة) لوكيع وابن مهدي، فإنما أخذه سحنون عن موسى بن معاوية. عمي بعد قدومه من المشرق بيسير. ثم أصابه الفالج. وتوفي يوم =

قال: ويكون للأخ بيع حصته من الدين الذي على الزوج ويباع ما يصيب المدبرة من ذلك.

م: يريد: وهو أحد وأربعون وثلثان؛ لأن المدبرة قد أخذت في نفسها خمسة وعشرين، وللأخ منها خمسة وعشرون أيضا، ويسقط عن الزوج من الدين الذي عليه في حصته خمسة وعشرون، فيبقى عليه مائة وخمسة وعشرون، هي بينهم أثلاثاً؛ لأن المدبرة لها ثلث الميت حتى تعتق منه، فإن فضل شيء رد على الورثة، وثلث المائة وخمسة وعشرين أحد وأربعون دينارا وثلثا[1] دينار[2].

وفي المستخرجة والنوادر اختلاف فيها يقع للمدبرة مما على الزوج وكله غلط في الحساب، والذي قدمناه أصح إن شاء الله.

قال ابن القاسم: يباع ما يصيب الخادم من ذلك ليعجل عتق ما يصح لها من ذلك ولا يؤخر؛ لأن الزوج قد يموت فيورث أو يفلس فيبيعه أحب إليَّ ولا يستأنا به إلا أن يكون الزوج بموضع بعيد ولا يُعرف ملاؤه[3] من عدمه، [فلا يباع ما عليه حتى يكون قريبا يُعرف ملاؤه][4].

وذكر ابن المواز عن أبي زيد عن ابن القاسم مثله، وقال: قيمتها خمسون ومائة، ولها على الزوج خمسون ومائة.

=

الاثنين لخمس بقين من ذي القعدة سنة خمس، وقيل سنة ست وعشرين ومائتين، وسنّه خمس وستون سنة. ويقال اربع وستون. ترتيب المدارك ٤/ ٩٣، وسير أعلام النبلاء١٢/ ١٠٨، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية٣/ ١٢٨٨.

(١) في ص : وثلثان.

(٢) (دينار) ساقطة من ص.

(٣) في ن : ماله.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

قال ابن المواز: ولو لم يُبع شيء مما على الزوج حتى زادت قيمة الأمة أو نقصت وأيسر الزوج؛ فلا يؤتنف فيها قيمة بعد ذلك، وعلى قيمتها الأولى يعمل[1] كحكم نفذ، وكذلك لو كانت قيمتها يوم الموت مائة والدين مائة[2] فلا يعجّل من عتقها إلا الخمسين، **وذكرها ابن سحنون عن أبيه إلا أنه قال**: قيمة المدبرة خمسون، ولها على زوجها مائة، **قال**: فما أصاب الزوج من المدبرة يؤخذ منه فيكون بين الأخ وبين المدبرة، فيصير نصف المدبرة حر ونصفها للأخ، ثم للأخ بيع نصيبه إن شاء، فإن أفاد الزوج مالا نقض البيع حتى تعتق في ذلك، **هذا قول أصحابنا**، وقد صارت الشركة بينهم أثلاثاً للمدبرة خمسون، وللزوج مما عليه خمسون، وللأخ خمسون، فاتفق نصيب المدبرة والأخ؛ فلذلك قسم بينهما نصفين ما وقع للزوج من المدبرة، **قال**: وإن كان ما على الزوج خمسون ومائة؛ فحق المدبرة جميع قيمتها[3] خمسون، وللزوج خمسة وسبعون، وللأخ خمسة وسبعون، فيعتق ثلث المدبر، ويصير للأخ ثلثها وللزوج ثلثها، فيؤخذ منه[٥٨/ب.ص][4] ذلك الثلث فيقسم بين المدبرة والأخ على ما بقي لهما[5] فبقي للمدبرة ثلاثة وثلاثون وثلث، وللأخ وثمانية وخمسون وثلث، وذلك أحد عشر جزءا، وللمدبرة أربعة أجزاء، وللأخ سبعة.

م: لأن ما بقي لها يتفق بخمس الخمس، **قال** ثم ما طرأ للزوج من شيء قاسماه[6] كذلك حتى يتم مالها قِبَلَه.

---

(١) (يعمل) ساقطة من ن.

(٢) (والدين مائة) ساقطة من .

(٣) في ص: رقبتها.

(٤) وهي ل ٤٩٧٥/ب. صويرية.

(٥) في ن: لها.

(٦) في ص: قسمناه.

قال: ولو كان هذا الدّين على أجنبي كان بخلاف ذلك، هذا يكون ثلث المدبرة حر وثلثها للأخ وثلثها للزوج، فإذا قُبض من الأجنبي شيء عتق في ثلثه ما بقي من المدبرة إلى تمام عتقها.

م: **وما تقدم من رواية موسى عندي أصوب، ولا فرق** بين ما طرأ؛ أن يكون من أجنبي أو من[1] وارث، وأن للمدبرة ثلث ما طرأ حتى يتم عتقها كما كان لها ثلث نفسها من نفسها[2] **والله أعلم بالصواب.**

ومن كتاب ابن المواز قال: وإذا تركت زوجها[3] وابنها ومدبرة لم تدع غيرها قيمتها خمسون ولها على زوجها مائة وهو عديم؛ فالفريضة من أربعة يحمل عليها نصفها للمدبرة وهو ثلث الجميع، فجميع[4] التركة ستة أسهم؛ للمدبرة سهمان، وللابن ثلاثة أسهم، وللزوج واحد، فأسقط سهم الزوج إذ عنده[5]/ أكثر من حقه، واقسم ما حضر من التركة وهي المدبرة على خمسة، للمدبرة سهمان وهما خمساها، يعتق ذلك منها، وثلاثة أخماسها للابن رقيق، وكذلك لو كان على الزوج أربعمائة أو أكثر، وقيمة المدبرة مائة[6]؛ لعتق خمساها الآن؛ لأن المدبرة تحاص بالثلث لنفسها لقيمة باقي التركة، فليسقط نصيب الزوج[7]، ويتحاص المدبرة والابن، ولو كان[1] الدين[2] على الابن وهو أربعمائة أو أقل أو أكثر؛ فإنه يسقط سهام الابن بذلك.

---

(١) (من) ساقط من ص.

(٢) (من نفسها) ساقطة من ن.

(٣) (زوجها) ساقطة من ص.

(٤) (فجميع) ساقطة من ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٧/ ب. ن.

(٦) في ن: خمسة.

(٧) في ص: الزوجة.

يريد: إذا كان عليه مثل حظه ويبقى للزوج سهم وللمدبرة سهمان؛ فيُعتق منها ثلثاها، وثلثها للزوج.

ولو كان مع الزوج ابنان والدين على أحدهما وهو مثل حقه فأكثر فتصح الفريضة من اثني[3] عشر؛ للمدبرة أربعة، وللزوج اثنان، ولكل ابن ثلاثة، فأسقط سهم الابن المديان ثلاثة من اثني[4] عشر فتبقى تسعة أسهم[5]؛ للمدبرة منها أربعة فيعتق أربعة أتساعها، وللزوج منها سهمان، وللابن ثلاثة، ولو لم تدع إلا ابناً وزوجاً، ولها على الابن مائه [وقيمة المدبرة مائة] [6]، فليعتق ثلثاها وهو ثلث جميع التركة، وللزوج ثلث المدبرة وهو حقه من التركة، والذي عند الابن كفاف حقه.

في أولاد المدبر أو من فيه علقة رق وفي أموالهم

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وغيرهم كانوا يقولون: ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها.

=

(١) في ن : أن.

(٢) (الدين) ساقطة من ن.

(٣) في النسختين "اثنا".

(٤) (من اثني) ساقطة من ن.

(٥) (أسهم) ساقطة من ص.

(٦) ساقطة من ص.

قال مالك: فيمن دبّر أمة حاملا فولدها مدبر بمنزلتها[1]، وكذلك كل[2]أم ولد أو معتقه إلى أجل مخدمة إلى سنين وليس فيها عتق؛ فولدها من زوجها بمنزلتها ومن السيد بمنزلته.

قال مالك: وولد المعتق إلى أجل من أمته بمنزلته، وما ولدت المدبرة، أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير بمنزلتها، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث، ويعتق ما حمل الثلث من جميعهم بغير فرقة[3].

م[4]: يعني هاهنا أن المدبرة سواء كان[٥٩/أ.ص][5]حملها به[6] قبل التدبير أو بعده، وأما ولد المدّبر من أمته؛ فإن كان حملها به بعد التدبير كان بمنزلته، وإن حملت به قبل تدبيره لم يكن بمنزلته، وكان رقاً لسيده وما وضعت لستة أشهر فأكثر[7] من يوم التدبير فهو مدبر مع أبيه، وما كان لأقل فهو رقيق، وما ولدت المدبرة قبل التدبير فهو رقيق.

ابن حبيب قال أصبغ: فان استحدث السيد ديناً محيطاً فلا يباع الولد وهو صغير ويوقف إلى حد التفرقة، فيباع حينئذ أو يموت السيد فيباع مع أمه[8]، وكذلك لو كان الصغير هوا المدّبر دونها.

---

(١) في ص : معها.

(٢) في ن : قال مالك: كل مدبرة أو أم ولد...

(٣) في ن : قرعة.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٧٦/أ. صويرية.

(٦) (به) ساقط من ن.

(٧) (فأكثر) بياض في ص.

(٨) في ن : أبيه.

ومن **المدونة قال مالك**: وما ولدت الموصى بعتقها أو ولد للموصى بعتقه من[1] أمته قبل موت سيدهم فهو رقيق، وما ولد لهم بعد موته فهو[2] بمنزلتهم يقومون معهم في الثلث فيعتق من جميعهم ما حمل الثلث يعني هاهنا أيضا: أن الموصى يعتقه إذا حملت أمته بعد موت سيدها فولدها بمنزلتها، وإن حملت منه[3] قبل موت[4] السيد كان[5] الولد[6] رقيقاً، وأما ولد الموصى بعتقها فسواء [كانت حاملا] [7] يوم الوصية أو حملت به بعد الوصية[8] في حياة السيد فولدته بعد موته فولدها بمنزلتها.

م: **والفرق** بين ولد المدبرة وبين ولد المدبر من أمته: هو أن أمة المدبر ليس فيها عقد تدبير، وإنما عقد التدبير في[9] سيدها فهو كالمدبرة، فجعل ما في ظهر المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير فخروج النطفة من المدبر كولادة المدبر، [فولادة المدبرة][10] كحمل أمة، وهذا بيّن.

وكذلك الفرق بين ولد الموصى بعتقها وولد الموصى بعتقه من أمته والعلة واحدة[11]/ .

---

(١) في ص : دون.

(٢) (فهو) ساقط من ن.

(٣) (منه) ساقطة من ص.

(٤) في ص : موته.

(٥) (السيد كان) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فالولد.

(٧) في ن : كاملا.

(٨) في ص : يوم الوصية أو بعدها.

(٩) (في) ساقط من ن.

(١٠) ساقطة من ص.

(١١) نهاية ل ٢٥٠٨/أ. ن.

والفرق بين ولد الموصى بعتقها وبين ولد المدبرة؛ أن الموصى بعتقها: لما كان له الرجوع فيها، والتصرف بالبيع والهبة ونحوه، وكأن حالها لم يتغير عما كان عليه قبل الإيصاء دل على أن الذي[1] جعل لها من الوصية أمرًا غير منعقد، وإنما ينعقد بالموت، فما ولدت قبل أن ينعقد فيها أمر الحرية فرقيق كما هي رقيق حينئذ، وما ولدت بعد الموت: بمنزلتها أيضاً يدخله[2] من الحرية ما دخلها، وأما المدبرة، والمعتقة إلى أجل، فأمرهما منعقد من حين جعل لهما ذلك[3] لا يستطيع السيد نقضه ولا يتصرف فيها تصرف المالك، فلما كان أمرهما منعقد كان ما ولد لهما بعد العقد بمنزلتهما، كما كان ولد الموصى بعتقها بعد تمام العقد الذي هو الموت؛ بمنزلتها، وما ولد لهما قبل[4] العقد؛ فرقيق، بمنزلتهما حينئذ كما كان ولد الموصى بعتقها قبل الموت رقيق وهذا بين وبالله التوفيق .

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك: في عبد دبره سيده ثم توفي ولم يدع غيره فأعتق ثلثه ثم وقع العبد على جارية له فولدت أولادا ثم توفي العبد وترك مالاً كثيراً أو لم يترك شيئاً، قال: يعتق من ولده مثل ما عتق منه ويرق باقيهم ويخدم[5] مسترق باقيهم بقدر ما رق منهم.

---

(١) في ن : إن دل الذي.

(٢) (يدخله) ساقطة من ن.

(٣) في ن : منعقد من حين جعل من لها ذلك.

(٤) في ن : بعد.

(٥) في ص : ويخدمون.

فصل

قال[1]: ولا بأس أن توطأ المدبرة والموصى بعتقها، ولا يجوز وطء المكاتبة، ولا المعتقة إلى أجل، ولا المعتق بعضها، ولا المخدمة[2] ولا أمة لا يملك جميعها .

قيل لسحنون: وكيف توطأ المدبرة وفيها من تأكيد العتق[٥٩/ب.ص][3] ما ذكرت؟

قال: أم الولد آكد حالاً منها وهي توطأ والوطء في المدبرة[4] مزيد في تأكيد حالتها.

م: يريد وكذلك العلة في الموصى بعتقها وكل من لا يعتق إلا بعد موت السيد؛ فجائز وطؤها كأم الولد وكل من قد يعتق في حياة السيد فلا يجوز وطؤها وهو شبيه بالمتعة.

قال سحنون: ولا يجوز وطء المكاتبة؛ لأنها بالأداء تعتق والوطء يؤدي إلى إبطال تعجيل عتقها بالحمل فلما كان يصل إلى إرقاقها منع لما لزمه لها من شرط العتق بالأداء وهو أيضا مانع من السعي والكسب الذي تعتق به فلذلك منع منه وإن كانت قد أيس منها الحمل.

م: إنما منع من وطئها لأنها قد تعتق قبل موت السيد بالأداء فضارع الوطء إلى أجل الذي هو شبيه بوطء المتعة المحرمة، وهذه علة جامعة في كل من فيه عقد عتق إلى أجل.

قال سحنون: إنما منع من وطء المعتقة إلى أجل؛ لأنه يصل بذلك إلى منع ما جعل لها من تعجيل العتق بالحمل فيصير له[5] مظنة في حياته.

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) (المخدمة) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٧٦/ ب. صويرية.

(٤) (وفي المدبرة) ساقطة من ن.

(٥) (له) ساقطة من ن.

م: وما ذكرنا من العلة أصوب؛ لأن إيلادها لا يحرم عتقها إذا حل الأجل، كما لو تعدى فوطأها فحملت: أن ذلك لايبطل عتقها عند الأجل ولكان لا يزيدها الحمل إلا خيراً، وهو رفع الخدمة عنها فارتفعت علته بالحمل، وصح أن العلة أنه وطء إلى أجل فضارع نكاح المتعة المحرم والله أعلم.

م: والعلة في منع وطء المعتق بعضها أو أمة لا يملك جميعها: أن البعض الذي هو ليس له لا يجوز له وطؤه، وهو لا يصل إلى وطء نصيبه إلا بوطء جميعها فمنع من ذلك.

والعلة في منع وطء المخدمة؛ لأنه يفسد الحوز على المخدَم، ويبطل حقه بالوطء؛ لأنها قد تحمل فتبطل الخدمة، لأنهم أجازوا وطء المستأجرة، [فلو كانت العلة خوف الحمل كان يمنع هاهنا أيضا؛ لأنه يبطل الإجارة.

والعلة[1] في جواز وطء المستأجرة][2]: أنه ليس فيها عقد عتق قد يكون في حياة السيد فيكون وطئاً إلى أجل، ووطؤها قبل الإجارة كان جائزا فلا يمنع بالإجارة لخوف الحمل الذي قد يكون أو لا يكون، وهذا أصلهم: أنهم لا يمنعوا حقا واجبا لأمر يكون أو لا يكون كالاستحقاق في البيع ونحوه، وقد أجاز مالك للسيد عتق الزَّمِن من المكاتبين في كتابة واحدة ولا حجة لأصحابه إذ لا منفعة فيه اليوم، وإن كان قد يكون لهم ذلك إذا صح فلم يترك حقاً وجب لهم[3] في العتق لأمر يكون أو لا يكون.

قال ابن المواز: الذي يكري[4] المرأة مع زوجها إلى الحج[5]/ فيريد أن يمنعه منها ويقول: أخاف أن تحمل فتضع[1] فأحبس عليها، فلا يمنع والحمل أمر طارئ.

---

(١) (والعلة) ساقطة من ص.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص : له.

(٤) في ن : وكذلك له أن يكري.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٨/ ب. ن.

[م: فإن قيل يلزمك ذلك في وطء المتعة مع إبطال حرمة العتق ولا ضرر كبير في إبطال الإجارة؛ لأنه يرجع ببقية حقه][2].

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: وعقل المدبرة وعملها وغلتها لسيدها، وأما مهرها ومالها ما كسبت منه قبل التدبير أو بعده: فهو موقوف بيدها ولسيدها انتزاعه ما لم يمرض، فإذا مرض لم يكن له ذلك، فإن لم ينتزع السيد مال المدبرة حتى مات قوّمت في الثلث بمالها فيقال: ما تسوى هذه[3] الجارية؟ ولها من المال كذا، ومن العروض كذا، فإن حملها الثلث؛ عتقت، وتبعها مالها، وإن لم يحمل إلا نصفها، عتق نصفها، ويقر[4] هذا المال كله في يدها.

قال سحنون عن ابن القاسم: فإن كانت[٦٠/أ.ص][5] قيمة المدبرة مائة دينار ومالها مائة دينار وترك سيدها مائة فإنه يعتق نصفها ويقر مالها [بيدها؛ لأن قيمتها][6] بمالها مائتان وثلث السيد[7] مائة، وهي نصف المائتين التي هي قيمتها بمالها فقد حمل الثلث نصفها فيعتق نصفها وتقر المائة بيدها **وقاله مالك.**

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال: وإن كانت قيمة المدبر في نفسه مائة وله من المال مائتان ولم يدع غيره فلا يعتق إلا ثلثه ويقر ماله بيده.

=

(١) (فتضع) ساقطة من ص.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) (ما تسوى هذه) بياض في ص.

(٤) في ص : ويبقى.

(٥) وهي ل ٤٩٧٧/أ. صويرية.

(٦) بياض في ص.

(٧) في ن : السدس.

وقال ابن وهب عن ربيعة والليث ويحيى بن سعيد فيمن مات عن مدبر: فإنه يجمع هو وماله إلى مال الميت؛ فإن خرج المدبر بماله في ثلث ذلك عتق، وكان ماله في يديه، وإن كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق، وكان له من ماله ما حمل الثلث مع رقبته، فإن لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة وماله

ثمانمئة عتق المدبر، وكان له من ماله مائتا دينار فهكذا يحسب.

قال مالك[1]: وكذلك من أوصى بعتق عبده وللعبد مال فهكذا يصنع فيه وهذا رأيي.

ابن وهب: ورواه عنه عيسى بن دينار وأخذ به.

قال ابن حبيب: وانفرد بهذا ابن وهب عن مالك وأصحابه وبقول مالك أقول.

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن دبر عبده في صحته واستثنى ماله: فإن ذلك جائز وقاله مالك.

قال أصبغ يعني يستثنيه بعد موت نفسه إذا عتق.

قال ابن القاسم: فإذا مات السيد قوّم في الثلث بغير ماله، وأخذ ما بيده فحسب[2] من مال السيد ثم يقوّم المدبر فيهما وقاله أصبغ.

ومن المدونة قال مالك: وللسيد أن ينتزع أم ولد مدبره فيبيعها ويأخذ لنفسه مالها[3] مالم يمرض السيد، فإذا مرض لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما يأخذه لغيره، قال وله أن ينتزع مال المعتق إلى أجل ما لم يقرب الأجل، فإذا قرب لم يكن له ذلك.

قيل له في كتاب التفليس: فإن بقيت سنة؟ قال: أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب ولم ير السنة قريباً، قال: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله

---

(١) (مالك) ساقطة من ص.

(٢) في ن : فحمل.

(٣) تكرر في ص من قوله: قال مالك.

هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه إن شاء لنفسه، وأما إن مرض ولا دين عليه ليس له انتزاعه؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي التفليس ينتزعه لنفسه.

في تدبير أحد الشريكين أو كليهما[1] أو[2] عتق أحدهما

قال ابن القاسم: ولما لم يكن التدبير بصريح العتق الذي جاء الأثر به في عتق الشقص كان من دبر شقصا له في عبد لا يلزمه التقويم إلا أن يشاء شريكه للضرر الذي أحدث عليه، فإن شاء قوّم عليه، وإن شاء تماسك بنصيبه ومضى تدبير شريكه في حصته، وإن شاء قاواه فيه، فإن صار لمن دبر كان جميعه مدبرا، وإن صار للمسترق[3] كان رقيقا كله.

قال في كتاب العتق وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرت في كتبه وقد أفتى مالك مرة بخلاف هذا فقال: إن دبر حصته قوم عليه.

وذكر ابن حبيب عن مطرف في كتاب عتق الشريكين مثل ما قال ابن القاسم: إن شاء قاواه أو قوّم عليه[٦٠/ب.ص][4] أو تماسك بنصيبه، **وقاله أصبغ**[5]/ . وسواء كان المدبر مليئا أو معدماً.

وروي أيضا عن مطرف وابن الماجشون في كتاب العتق الأول في الشريك يدبر حصته بإذن شريكه أو بغير إذنه: ليس لشريكه الرضا بذلك ويتمسك بنصيبه، ولا بد من المقاواة **وبه أخذ ابن حبيب.**

وكذلك روى ابن المواز عن أشهب عن مالك: وإن كان الذي دبر عديماً تقاوياه، فإن وقع عليه بيع من نصيب صاحبه[6].

---

(١) في ن : كلاهما.

(٢) في ص : و.

(٣) في ن : للمشتري.

(٤) وهي ل ٤٩٧٧/ب. صويرية.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٩/أ. ن.

(٦) في ص : فإن وقع له بيع عليه نصيب صاحبه.

م: يريد فما عجز عنه أتبع به، ولا يباع من نصيبه الذي دبر شيء، وقال ابن القاسم: لا مقاواة فيه.

قال سحنون في العتبية: إذا دبر أحدهما ولا مال له فقد اختلفوا فيه وقولي[1]: إن تدبيره باطل[2]إن لم يرض شريكه؛ لأن المدبر لو قال: أقاويك، قيل له: فإن وقع عليك لم تجد ما تغرم، وليس كمن أعتق ولا مال له هذا يعتق عليه ما أعتق؛ لأن هذا ينتهي إلى عتق ناجز، والآخر لا يدري هل ينتهي إلى ذلك مع عاجل الضرر به.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو أراد المتمسك مقاواة المعدم على أن يبيعه إن وقع عليه لكان ذلك له[3]، ولو قاواه ولا يعلم بعدمه ثم علم بعدمه[4]، بعد أن وقع عليه فله فسخ المقاواة.

وقال أصبغ: لا يفسخ ويباع منه كله قدر ما عليه وما بقي كان مدبرا، كمن دبر وعليه دين، وهذا القياس، وأما الاستحسان: فلا يباع له[5]إلا قدر ماباع.

قال ابن المواز: ولو رأيت ما قال لرأيت ألا يباع إلا جزء[6]صاحبه، فما عجز أُتبع به وهو أحب إليّ، وأما رضا الشريك بترك التقويم فلم أر له فيه حجة إلا أن مالكا قاله.

وقال أشهب: لابد من المقاواة دبّر بإذنه أو بغير إذنه.

وقاله[1]مالك في الذي دبر بإذن شريكه حرفا بحرف.

---

(١) في ن : وقول.

(٢) من هنا بداية سقط في نسخة الأزهرية وهو وجه كامل وهو الوجه (ب من ل/ ١٢٢). وينتهي السقط عند قوله : فللمتمسك مقاواة الذي دبّر إلاّ أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم...

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) (بعدمه) ساقطة من ن.

(٥) (له) ساقطة من ص.

(٦) في ص : ولو رأيت ما لريت يباع إلا جزء.

م: وتحصيل اختلافهم في تدبير أحد الشريكين نصيبه:

قول: أنه يقوّم عليه.

وقول: أنه[2] يقاويه.

وقول: إن الشريك مخير بين أن يتمسك بنصيبه أو يقوّم عليه أو يقاويه.

واختلف في مقاواته في عدمه:

فقيل: يقاويه وإن كان عديماً فإن صار على المدبر بيع عليه نصيب شريكه، فما عجز عنه[3] أتبع به.

وقيل: لا مقاواة في هذا وتدبيره باطل إلا أن يشاء أن يقاويه، فإن صار عليه أتبعه بذلك، ولو قاواه ولم يعلم بعدمه ثم علم بعد[4] أن صار على المدبر؛ فله فسخ المقاواة.

وقيل: لا يفسخ ويباع منه كله بقدر ما عليه وما بقي كان مدبرا.

قال ابن حبيب عن مطرف: وتفسير المقاواة إذا حكم بها: أن يقام العبد قيمة **عدل**؛ فيقال للذي لم يدبر: أتزيد على هذه القيمة أو تسلمه بها إلى المدبر، فإن زاد **قيل** للذي دبّر: أتزيد أو[5] تسلمه؛ هكذا حتى يصير إلى أحدهما **وقاله ابن الماجشون وأصبغ.**

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا شاء المتمسك أن يلزمه للذي[6] دبّر بالقيمة يقوّم[1] عليه فإنه يصير جميعه مدبرا بالتقويم دون استئناف حكم ثاني.

=

(١) في ص : وما قاله.

(٢) في ن : بل.

(٣) في ن : عليه.

(٤) (بعد) ساقطة من ص.

(٥) في ص : أم.

(٦) في ص : الذي.

وقال ابن الماجشون: لا يكون النِّصف المقوم مدبرا إلا بحكم[2] جديد، وخالفه سحنون وقال: قد اجتمعنا في العتق أنه بالتقويم حر، ولا فرق بين ذلك واعتّل عبد الملك: أنه لو دبّر نصف عبده فلا يكون نصفه الآخر مدبرا إلا بحكم.

قال سحنون: وكذلك نقول في العتق: إن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته إلا بحكم، فكذلك التدبير حكم تدبير بعض عبده وعتق بعضٍ سواء[3]، وذلك[4] بخلاف تدبيره [وعتقه لشقص له في عبد][5].

قال سحنون: وإذا مات الذي[٦١/أ.ص] [6] لم يدبّر فيشاء ورثته مقاواة الذي دبّر؛ فذلك لهم إلا أن يكون الميت علم بتدبير صاحبه السنين ومايرى أنه تارك للقيام فلا مقاواة للورثة بخلاف العتق.

م: وهذا على قوله[7]: الشريك مخيرٌ، وأما على قوله: لابد من المقاواة، أو لابد[8] من التقويم؛ فللورثة القيام عليه وإن طال؛ لأن ذلك حق للعبد والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان عبد بين ثلاثة فدبر أحدهم نصيبه، ثم أعتق الآخر، وتماسك الثالث؛ فإن كان المعتق مليئاً قوّم عليه حظ شريكه وعتق عليه جميعه، وإن

=

(١) في ن: فقوّم.

(٢) (إلا بحكم) ساقطة من ن.

(٣) في ن: حكم تدبير بعضه وعتق بعض عبده سواء.

(٤) في ص: وكذلك.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٧٨/أ. صويرية.

(٧) في ص: قول.

(٨) (لابد) ساقطة من ص.

كان المعتق معسراً[1] فللمتمسك مقاواة الذي دبّر إلاّ أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم، فلا يلزم الذي دبر مقاواة[2]/ المتمسك، إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوّم عليه وإن كان مليئاً.

قال مالك: ولا بأس أن يدبّر أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه وإنها الحجة للذي لم يدبر فإذا رضي بذلك جاز ويكون نصف العبد مدبرا ونصفه رقيقا.

قال ابن القاسم: وللمتمسك بيع حصته إذا بين أن نصفه مدبر وليس على المبتاع مع الذي دبّر مقاواة.

قال مالك: وإذا دبّر رجلان أمة بينهما؛ جاز التدبير وهي مدبرة بينهما.

قال ابن القاسم: وكذلك لو دبّرها أحدهما ثم دبّرها الآخر بعده؛ فهذا لاشك فيه أنه جائز، ولو دبّراها معاً ثم مات أحدهما: عتقت حصته في ثلثه، ولا يقوّم عليه نصيب صاحبه، فإن كان ثلثه لا يحمل حصته منها عتق منه ما حمل الثلث ورقّ باقيه لورثته، وليس للورثة مقاواة الشريك، ثم إن[3] مات السيد الثاني عمل في نصيبه كالأول.

قال: ولو دبّر أحد الشريكين حصته ثم أعتق الآخر نصيبه، أو أعتق أحد الشريكين حصته من مدبر بينهما؛ قوّم على المعتق حصة شريكه قيمة عبد؛ لأن ذلك التدبير قد انفسخ، **وقاله جميع الرواة**؛ لأنه صار إلى أفضل مما كان فيه، ولأن الدّين[4] كان يرده وعتقه

---

(١) هنا نهاية السقط من الأزهرية المتقدم التنويه عنه وأنه بمقدار وجه من لوحة، بدايته: قال سحنون في العتبية: إذا دبر أحدهما ولا مال له فقد اختلفوا فيه وقولي: إن تدبيره باطل.

(٢) نهاية ل ٢٥٠٩/ ب. ن.

(٣) (إن) ساقطة من ص.

(٤) (الدين) ساقطة من ص.

من الثلث، وربما لم يكن لسيده ثلث، وكذلك في[1]المختصر الكبير قال فيه: وقد قيل: لا يعتق ولا يغيّر عن حاله؛ لأن ذلك بيع الولاء، والأول أحب إلينا.

قال ابن سحنون قال سحنون وعبد الملك والمغيرة: ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد ثم دبّر الآخر بعده: فإن نصيب المدبِّر يعتق عن الذي دبّر؛ لأنه لم يكن له إلا أن يعتق ناجزا أو يقوّم، فلما ترك التقويم لزمه نجاز[2]العتق، قال: ولو تداعيا؛ فقال المدبر: أنا دبرت أولاً، وقال المعتق: بل أنا الأول، فالمعتق مدعى عليه وعلى صاحبه البينة، وعلى المعتق اليمين؛ فإن نكل حلف المدبر لقد دبّر أولاً ووجبت له القيمة على المعتق، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له، ويعتق عليه نصيبه، ولو كانا ببلدين ولا علم عند أحدهما يدعيه ولا بينة للأول فلا شيء للمدبر على الآخر، ويعتق على المدبر حصته كنكوله عن اليمين.

قال ابن سحنون وهذا على مذهب من ذكرنا، وأما مالك وابن القاسم: فإن[3]على المعتق القيمة للمدبّر؛ لأنه: إن كان العتق أولاً؛ فالتدبير بعد عتقه باطل ويقوم على المعتق، وإن كان التدبير أولاً؛ قوّم على المعتق بعده أيضاً، فعلى المعتق القيمة بكل حال علم ذلك[4]أو جهل.

م: وهو مذهب المدونة.

ومن المدونة قال مالك: ويقوّم المدبر على المعتق قيمة عبد، وكذلك إذا جرح أو قتل أو أصابه ما يكون له عقل، فإنه يقوّم قيمة عبد وكذلك تقوم أم الولد والمعتق [٦١/ب.ص][5] إلى أجل في جراحهم وأنفسهم قيمة عبد.

---

(١) (في) ساقط من ص.

(٢) في ص: لنجاز.

(٣) (فإن) ساقطة من ص.

(٤) (ذلك) ساقط من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٧٨/ ب. صويرية.

وقد تقدم في الباب الأول الحجة في منع بيع ا لمدبّر وهاهنا بقيتها.

قال سحنون: وقد تأكد منع بيعه عند السلف من الصحابة والتابعين، ولقد جعله مسروق والشعبي: من رأس المال، وأهل العراق: لا يرون بيعه بعد الموت في الدَّين ولكن يعتق ويسعى في قيمته[1].

قيل: فما ذكر عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سحرتها، وأمرت أن تباع من أشرّ أهل بيت في العرب، قيل: لا حجة في هذا؛ لأن الحادث الذي فعلته من السحر يوجب قتلها فكيف بيعها، ولا نجد عن أحد من السلف إجازة بيعه لغير حادث، ولا يعتبر بمثل هذا ما تأكد واستوطئ[2]من منع بيعه في صدر هذه الأمة.

وقد طلب عمر رد المدبرة التي باعت عائشة فلم يجدها فأخذ الثمن منها فاشترى به[3]جارية فجعلها مكانها مدبرة.

وذكر العتبي عن ابن القاسم عن مالك عن أبي الرجال[4]

(١) النوادر١٣/ ٦.

(٢) (واستوطئ) ساقطة من ص. والنص في النوادر١٣/ ٦-٧.

(٣) (به) ساقط من ص.

(٤) محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان. ويقال: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة بن النعمان الأنصاري النجاري، أبو الرجال، المدني. كنيته أبو عبد الرحمن. وأبو الرجال لقب لُقِّب به لولده وكانوا عشرة رجال، وأمه عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، وكان جده حارثة بن النعمان من أهل بدر. كان أبو الرجال ثقة كثير الحديث، روى عن: أنس بن مالك، وسالم بن عبد الله بن عمر، وأمه عمرة، وغيرهم. روى عنه: ابناؤه: حارثة، عبد الرحمن، ومالك، وروى عنه أيضاً: سفيان الثوري، ومالك بن أنس، ويحيى بن سعيد الأنصاري، روى له البخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه. لم أقف على سنة ومكان وفاته رحمه الله. راجع: الطبقات الكبرى لابن سعد٥/ ٤٠٢. وتهذيب الكمال في أسماء الرجال٢٥/ ٦٠٢، ٣٣/ ٣٠٩، ٣٤/ ٤٦٤.

عن عمرة[1] عن عائشة أن جارية لها مدبرة، وأن سِنْدِياً[2]دخل عليها وهي مريضة/ وأنه قال: إنك سحرت، قالت له: من سحرني؟ قال جارية في حجرها صبي، وقد بال عليها، فدعت جاريتها فقالت: حتى أغسل بولاً في ثوبي[3]، فقالت: سحرتني؟ قالت: نعم، فقالت: وما دعاك إلى ذلك؟ فقالت: أردت تعجيل العتق، فأمرت أخاً لها أن يبيعها من الأعراب ممن يسيء مملكتها، فباعها، ثم إن عائشة أريت في النوم أن اغتسلي من ثلاثة آبار تمد بعضها بعضاً فاستقي لها فاغتسلت به فبرئت[4].

---

(١) عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، والدة أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن الأنصاري، كانت في حجر عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم.وأمها سالمة بنت حكيم بن هاشم، روت عن أمهات المؤمنين: عائشة وأم سلمة وروت عن حمنة بنت جحش، ومروان بن الحكم، وكانت عالمة فقيهه. روى عنها الزهري، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن أبي بكر بن حزم، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وغيرهم، قال علي ابن المديني: "عمرة أحد الثقات العلماء بعائشة الاثبات فيها". روى لها الجماعة. قيل: ماتت سنة ثمان وتسعين. وقيل: سنة ست ومئة، وهي بنت سبع وسبعين سنة فالله أعلم. الطبقات الكبرى٨/ ٤٨٠ وتهذيب الكمال٣٥/ ٢٤١.

(٢) في ص : سيدنا. في الهامش الأيمن من اللوحة، بعد أن وضع لها خرجة من النص. وفي "ن" : (سُوَيْداء). في داخل النص لكن كُتبت الكلمة ثم دخلها إصلاح فصعُبت قراءتها فأعادها في الهامش الأسفل من اللوحة وضبطها بالشكل. والمثبت من الأزهرية١٢٣/ ب. ومن البيان والتحصيل١٥/ ١٥٤.

والسِّنْدي الوارد هنا: لعل المراد به عبد أو نحوه منسوب إلى بلاد السند ، وفي المطلع على ألفاظ المقنع: ٣٩٧: العبد السِّنْدِي: منسوب إلى السند: البلاد المعروفة، يقال: سندي للواحد، وسند للجماعة كزنجي وزنج.

وفي البيان والتحصيل١٥/ ١٥٤: (قال محمد بن رشد: إنما قال السندي لعائشة إنها سحرت وإن الذي سحرها جارية في حجرها صبي وقد بال؛ من ناحية الكهانة، والكاهن قد يصيب في يسير من كثير بما يلقيه إليه وليه من الجن فيما استرق من السمع فيخلط إليها مائة كذبة على ما جاء من ذلك في الحديث، والله أعلم).

(٣) في ص : في حجري. والنص في البيان والتحصيل١٥/ ١٥٤.

(٤) الخبر في الموطأ برواية أبي مصعب الزهري باب ما جاء في بيع المدبّر من كتاب المدبر٢/ ٤٢٢.

ومن المدونة قال مالك: ولا يباع المدبر في حياة سيده في فلس ولا غيره إلاّ في دين قبل التدبير، كما يباع المعتق في دين[1] قبل العتق.

قال: ويباع بعد الموت إذا اغترقه الدين كان التدبير قبل الدين أو بعده.

قال مالك: ولا بأس أن تأخذ مالاً على أن تعتق مدبرك وولاؤه لك، ولا يجوز لك أن تبيعه ممن يعتقه[2].

سحنون قال ابن شهاب وعمرو بن شعيب[3]: لا يباع المدبر إلا من نفسه.

ابن المواز قال مالك: وإذا أفسدت المدبرة بالزنا وكثرة الأباق فلا تباع وإن رضيت، وإن كان يبدل غيرها ولتؤدب على ذنوبها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا بيع المدبر ففسخ البيع وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع؛ فعليه مانقصه.

وقد قال مالك: فيمن باع مدبره فمات بيد المبتاع: فمصيبته من المبتاع، وينظر البائع إلى الثمن الذي قبض فيه فيحبس منه قدر قيمته أن لو كان يحل بيعه [١٢٣/ب] على رجاء

---

(١) (في دين) ساقطة من ن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤٤.

(٣) عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي، أبو إبراهيم، ابن صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل. الحجازي، فقيه أهل الطائف، ومحدثهم، وكان يتردد كثيرا إلى مكة، وينشر العلم، وله مال بالطائف. وأمه: حبيبة بنت مرة الجمحية. حدث عن: أبيه - فأكثر -. وحدث عن: الربيع بنت معوذ، وزينب بنت أبي سلمة - ولهما صحبة -.وعن: سعيد بن المسيب، وطاووس، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، ومجاهد، وعطاء، والزهري. وحدث عنه: الزهري، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح - شيخه - وغيرهم. اختلف الناس في الاحتجاج بحديثه عن أبيه عن جده قال النووي: (الصحيح المختار صحة الاحتجاج به عن أبيه عن جده كما قاله الأكثرون). مات رحمه الله سنة ثماني عشرة ومئة. بالطائف. راجع: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٩، وسير أعلام النبلاء٥/ ١٦٥، وتهذيب الكمال٢٢/ ٧٤، والأعلام٥/ ٧٩.

العتق له، وخوف الرق عليه، كمن استهلك زرعا لم يبدُ صلاحه فيغرم قيمته على الرجاء والخوف، فما فضل بعد ذلك بيد البائع فليشترِ به رقبة يدبرها.

قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ أعان به في رقبة.

قال سحنون: بل يرجع المشتري عليه بذلك.

م: يريد إذا لم يعلم المشتري بأنه مدبر؛ لأن ذلك عيب به، فإن علم أنه مدبر فلا يرجع بشيء، وقاله بعض فقهائنا.

قال **ابن القاسم**: فإن أعتقه المشتري فجميع الثمن سائغ لبائعه لانفساخ التدبير بالعتق الأقوى أن المدبر إذا قتل أن لربه قيمته عبدا؛ لانفساخ التدبير فإذا باعه فأعتقه المبتاع أنفذ العتق في أحد قولي مالك، وولاؤه للمبتاع، وكذلك ينتقض تدبير المدبرة تباع فيولدها المبتاع [وتصير أم ولد له][1] ولا يرجع بشيء.

ابن المواز **قال مالك وابن القاسم وأشهب**: لا يرجع المشتري[٦٢/أ.ص][2] على البائع [بشيء إذا أعتقه علم أنه مدبر حين اشتراه أو لم يعلم.

قال **مالك** وليس على البائع في ثمنه شيء ولو مات عند المبتاع][3] إذا جعل[4] ما بين قيمته مدبرا على غرره، وقيمته عبدا في رقبة يدبرها.

وله قول آخر[5] في المختصر الكبير: يجعل ثمنه كله.

م: فصار إذا باعه فمات بيد المبتاع أربعة أقوال:

---

(١) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٩٧٩/أ. صويرية.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : تجعل.

(٥) (آخر) ساقطة من ص.

قول: أن البائع يحبس من ثمنه قدر قيمته على الرجاء والخوف فما فضل جعله في رقبة يدبرها، فإن لم يبلغ أعان في رقبة.

وقول: بل يرجع عليه المشتري بذلك .

وقول : إنما يجعل مابين قيمته مدبرا وبين قيمته عبدا في رقبة يدبرها.

وقول: بل يجعل الثمن كله.

ابن المواز قال ابن القاسم: فإن عمي خبره فلا يدري أمات أو عتق فليجعل ثمنه كله في مدبر.

قال أصبغ وهو استحسان، والقياس عندي: إذا ستقصى أمره فأيس منه أُنزل[1] بمنزلة الموت كما تعتد امرأة المفقود عدة الميت دون الحي.

[قال محمد بن المواز][2]: وهذا غلط وقد طلب عمر ردّ المدبرة التي باعت عائشة فلم يجدها فأخذ الثمن فجعله في مدبرة[3] مكانها.

قال: وإذا لم يعلم بيع المدبر حتى مات سيده فإن كان عليه دين محيط لم يردّ ومضى بيعه، وإن كان لا دين عليه رُدّ فإن لم يدع غير ثمنه أعتق ثلثه، وللمبتاع رد الثلثين لضرر العتق فيه إلا أن يكون علم يوم الشراء أنه مدبر فلا حجة له.

م: ذكر عن الشيخ الفقيه أبي عمران[4] في المدبر إذا باعه وغاب عليه المشتري فجعل ثمنه في عبد آخر ودبرّه ثم أتى المدبر الأول؛ فإنه ينقض فيه البيع، ويبقى على تدبيره، ويغرم الثمن لمشتريه ويمضي التدبير في العبد الثاني لفوته بالتدبير كالهدي الواجب يضل

(١) منه أن ينزل.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) (مدبرة) ساقطة من .

(٤) في ص : قال أبو عمران.

عن صاحبه فيبدله غيره ويشعر الثاني ثم يجد الأول قبل[1]/ نحر الثاني؛ أنهما ينحران جميعاً ولا يرجع في واحد منهما فكذلك هذا.

م: **قال** إذا باع[2] المدبر فمات بيد المبتاع فليجعل فضلة ثمنه في عبد يدبره وإذا غاب خبره فليعجّل ثمنه كله، **فالفرق**: أن الذي مات قد علمنا أنه كان ممن لا يدركه شيء من العتق لانفساخ تدبيره بموته قبل سيده، وإنما رأى أن أن يجعل فضلة الثمن في مدبر؛ لأن ذلك كعضو بقي منه والذي غاب[3] عنه[4] لم ينفسخ تدبيره إذ لعله حي ونحن لا نقدر عليه اليوم فلم يكن بُدّ من أن يجعل ثمنه كله في مدبر، كالهدي يبيعه ويغيب عنه، **والفرق** بين المدبر يبيعه فيموت فيجعل فضلة الثمن في مدبر وبين المكاتب يبيعه فيسوغ له جميع الثمن؛ أن المكاتب له تعجيز نفسه إذا لم يكن له مال ظاهر، وتنفسخ كتابته فرضاه ببيعه رضا منه بالعجز فساغ لسيده ثمنه، والمدبر ليس له فسخ تدبيره، ولا يجوز رضاه ببيع رقبته فافترقا.

ابن المواز وقال ابن القاسم: وإن باعه الورثة بعد موت السيد بعرض أو غنم فليرد ويعتق في الثلث إن حمله، ويأخذ[5] المبتاع عرضه أو غنمه إلا أن يتغير ذلك في سوق أو بدن فيأخذ قيمة ذلك ولو ولدت الغنم فذلك فوت يوجب فيها[6] القيمة، ولو مات المدبر بيد المشتري أو أعتقه وقال السيد: مأمون، فليرد للورثة قيمة العرض في فوته؛ لأن المدبر تمت حريته بموت السيد، وإن لم يكن ماله مأمون فمات المدبر بحدثان بيعه قبل النظر في مال

(١) نهاية ل ٢٥١٠/ب. ن.

(٢) في ص : مات.

(٣) (غاب) ساقطة من ص.

(٤) (عنه) ساقطة من ن.

(٥) في ص : ويا.

(٦) (فيها) ساقطة من ص.

الميت فهو من المبتاع[٦٢/ب.ص][1]، وينفذ بيعه، وإن مات بعد زمن من شرائه وقد عرف أنه كان يخرج من ثلثه فمصيبته من الورثة، ويأخذ المشتري قيمة عرضه، وإن خرج بعضه في الثلث؛ رجع بقدر ذلك ومصيبته ما رقّ منه من المشتري.

قلت لمحمد: فإن قلت لرجل عليّ رقبة أعتقها فباعني مدبر وكتمني تدبيره فأعتقته ثم علمت بتدبيره، **قال: قد اختلف** في عتق المدبر عن رقبة واجبة إذا اشتراه :

فقال ابن القاسم: يجزئه من الرقبة الواجبة، والولاء له ولا يرجع بشيء.

وقال أشهب: لا يجزئه من الرقبة الواجبة، وإن لم يعلم أنه مدبر حتى أعتقه وينفذ عتقه ولا شيء له على البائع.

قال محمد: وهو الصواب أن يجزي في عتقه عن الرقاب الواجبة بأنه قد انتقض تدبيره بالعتق وصار الولاء لمشتريه.

قال: من باع مدبرا أو مكاتبا بشرط على أن يعتقه؛ ردّ ما لم يفت بالعتق فإن عتق نفذ عتقه، والولاء للبائع؛ لأنه اشترط عتقه وهو الذي عقد تدبيره وكتابته.

قلت: فإن جهل فباع رقبة المكاتب ولم يشترط عتقه فأعتقه المبتاع؛ **فقال ابن القاسم وأشهب:** يمضي عتقه، **قال ابن القاسم:** والولاء للمشتري، **وقال أشهب:** إن بيع بعلم المكاتب ورضاه على أنه عبد فالولاء للمشتري؛ لأن ذلك صار من المكاتب رضى بالعجز[2]، وإن لم يعلم فولاؤه للسيد الذي عقد كتابته.

وقال عبد الملك: بل أرد بيعه وأنقض عتقه وأرده على كتابته لسيده.

---

(١) وهي ل ٤٩٧٩/ب. صويرية.

(٢) في ن : لأن ذلك رضى من المكاتب بالعجز.

ابن **المواز**: ومن وهب رقبة مدبره لرجل وحازه في صحة سيده، ثم مات السيد ولا مال له غيره؛ فإنه يعتق ثلثه، ويرق ثلثيه للموهوب له أو مارقّ له منه[1].

ورواه[2] **ابن حبيب عن ابن القاسم قال**[3]: وكذلك لو تصدق به على ابن له كبير جائز الأمر، وحازه في صحة أبيه، ولو كان الابن صغيرا؛ لعُتق ثلثه، ورُقّ ثلثاه للورثة، ولا تكون حيازة الأب له في مثل هذا حيازة؛ لأنه فعل في المدبر مالا يجوز له[4]، ولأنه لو تصدّق على ابنه الكبير فحازَ الصدقة ثم قام غرماؤه فقالوا: الدين قبل[5] الصدقة فإن على الغرماء البينة، ولو كان على ابنه الصغير كان الدين أولى بها حتى يعلم أنها قبل الدين **قاله مالك**.

قال أصبغ: إذا أشهد على حيازة ذلك لهم فهم كالابن الكبير[6] وهم أحق بالصدقة حتى يعلم أنها كانت بعد الدين **وقاله مطرف** وابن **الماجشون**[7]/ .

قال ابن القاسم: وإذا علم بصدقة مدبر على أجنبي أو ولد في حياة السيد فليرد ذلك وإن قبض.

قال أصبغ: فليرد ذلك ولا تبقى له فيه خدمة[1]، ولا خدمة[2] ما عسى أن يرق منه بعد الموت، وكذلك لو وهب رقبة المكاتب أو المعتق إلى أجل لرُدّ إذا عُثر[3] عليه في حياة المتصدق، ولا شيء له في كتابة ولا خدمة، وقد قيل: إن المتصدق عليه أولى بذلك كله.

---

(١) (منه) ساقطة من ص.

(٢) في ص: وروى.

(٣) (قال) ساقطة من ص.

(٤) (له) ساقط من ن.

(٥) في ن: قبض.

(٦) في ص: كالأكابر.

(٧) نهاية ل ٢٥١١/أ. ن.

م[4]: يريد بما رقّ منه بعد الموت، [وكذلك لو وهب رقبة المكاتب والمعتق إلى أجل][5]ولست أقوله؛ لأنه ليس الذي تصدق المتصدق فإن رددناه لوجه رددناه أجمع، وإن أجزته كانت عطية لما بعد الموت على غير وصية.

قال أصبغ: فإن لم يعثر على هذا حتى مات السيد؛ فليعتق في ثلثه، فإن لم يسعه فما رق منه لورثته دون المعطى إذ لا يجوز أن يعتق بعضه في ثلث سيدِه وباقيه لغير ورثته، وكذلك لو كان باعه فلا خيار للمشتري في أن يتماسك بما رقّ منه بحصته من الثمن، وقال **ابن القاسم**: إن المتصدق عليه[٦٣/أ.ص] [6]والمشتري أولى بما رقّ منه. **والقول الأول**[7]**الذي اخترته قول ابن الماجشون والمغيرة ومطرف.**

قال أصبغ: ولو كان الميت المتصدق به عليه وقد أوصى بعتقه فلا عتق له ولا وصية له فيه،[8]وإن خرج من ثلثه وليرد مدبر إلى سيده ولو أعتقه في صحته لم يجز ذلك أيضا وردّ، بخلاف أن لو ابتاعه فأعتقه، أو أوصى بعتقه؛ يعتق في ثلثه أو بعضه، فهذا يمضي ويردّ ما بقي[9]للبائع[10]، وهذا قد ضمنه بالشراء، **وللناس في بيعه اختلاف** ولم يقل فيما علمت في الصدقة: إن أعتقه المتصدق عليه؛ أنه يجوز عتقه.

=

(١) تكررت العبارة في ص.

(٢) (خدمة) ساقطة من ن.

(٣) في ن : عتق.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) هذه العبارة في موضعها هذا ساقطة من ن، وهي قد تقدمت قبل هذا الموضع بسطر تقريبا.

(٦) وهي ل ٤٩٨٠/أ. صويرية.

(٧) (الأول) ساقطة من ن.

(٨) (فيه) ساقطة من ن.

(٩) في ص : ما رق.

م: والقياس أنه إذا أعتق بوجه ما، أن يجوز عتقه؛ لأنه صار إلى الحرية فلا يرد إلى الرقّ لأمر قد يلحقه أو لا يلحقه والله أعلم.

قال ابن المواز: إذا وهب مدبره ثم مات السيد وعليه دين استحقه بعد الهبة؛ فهو رقٌّ(٢)للموهوب إن أحاط به الدين، أو ما رقّ منه إن لم يحط به الدين(٣)، ولو كان الدين قبل الهبة كان أهل الدين أولى به، يباع لهم.

ولو كان عليه دين قديم ودين مستحدث:

فقال أشهب: لو كان الدين القديم [درهماً والدين المستحدث](٤)يغترق(٥)بقيته؛ لبيع كله لسبب الدين القديم، والذي نأخذ به: ألاَّ يباع منه إلا قدر الدين القديم وحده وهو قول ابن القاسم وأصبغ.

م(٦): يريد: يباع منه بقدر الدين القديم ويدخل فيه معهم الآخرون ثم لا يباع منه شيء، ويرد(٧) باقيه للموهوب له عند ابن القاسم.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا تُمهر مدبرتك لزوجتك؛ لأن ذلك بيع وبيعها لا يجوز(٨).

=

(١) (البائع) ساقطة من ن.

(٢) (رق) ساقطة من ن.

(٣) (الدين) ساقطة من ص.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ص: يستغرق.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) في ص: ويرق.

(٨) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤٤.

م: **قال بعض فقهائنا**: إذا تزوج امرأة بمدبر فالنكاح صحيح، ويرد إلى سيده، وترجع عليه بقيمته عبدا، كما لو استحق ذلك، وكذلك لو عثر على ذلك بعد موت السيد وثلثه يحمله فإنه يعتق وترجع عليه بقيمته عبدا، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ورجعت عليه بثلث قيمته، وخيّرت في إمساك مارق منه أو رده ورجعت بقيمته جميعاً، هذا على قول من قال: إذا بيع ولم يعلم المشتري حتى مات سيده، ولم يحمله ثلثه، فللمشتري إمساك ما رقّ منه بحصته من الثمن، وإن علمت المرأة أنه مدبر فسد[1]النكاح وفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولها صداق المثل؛ لأن فساده في صداقها[2]، وإن عثر على ذلك بعد الدخول أو بعد موت السيد كان للزوجة صداق المثل، وعتق في[3]ثلثه، وإن كان عليه دين يغترقه فأمسكته المرأة لأجل صداقها **فيدخله الاختلاف** في الذي اشترى عرضا شراء فاسدا ففلس البائع وطلب المشتري إمساك العرض في الثمن الذي دفع فيه فكذلك هذه المسألة.

ومن المدونة: ولا بأس برهن المدبرة في **قول مالك؛ لأن ذلك لا** ينقصها من عتقها، وإن مات سيدها فيكون المرتهن بعد موت السيد أحق بها من الغرماء، فإن لم يدع غيرها بيعت للمرتهن في دينه؛ لأنه قد حازها، ولو لم يحزها أو لم تكن رهناً بيعت لجميع[4] الغرماء.

---

(١) في ص: فسخ.

(٢) في ن: صداقه.

(٣) (في) ساقط من ن.

(٤) في ن: بيعته من جميع.

فصـــل

قال مالك: ولا بأس بكتابة المدبر فإن أدى عتق وإن مات السيد وله مال يخرج قيمة العبد في ثلثه انتقضت الكتابة وعتق[1]/ بالتدبير إذا حمله الثلث، ويقوّم بماله في الثلث، ولا يؤخذ ماله في العتاقة، فإذا أعتق سقط عنه[2]باقي الكتابة، وإن لم يحمل الثلث رقبته؛ عتق منه محمل الثلث، وأُقِر ماله بيده[٦٣/ب.ص][3]، ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه، وإن عتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم بقي عليه، وإن لم يدع غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم بقي عليه، ولا ينظر إلى ما أدى قبل ذلك ولو لم يبق عليه إلا نجم واحد لعتق ثلثه[4]وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى في بقيته، فإن أدى خرج جميعه حرا.

قال: وإن اغترق الدين قيمة جميع[5]رقبته كان كمكاتب تباع كتابته للدين؛ يعني: إذ لا فضل فيها، ولو كان فيها فضل: بيع منها بقدر الدين.

قال: وإن أدى فولاؤه لعاقدها، وإن عجز رقّ لمبتاعه، وإن اغترق الدين بعض الرقبة؛ بيع من كتابته بقدر الدين ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم، فإن أدى فولاؤه للميت، وإن عجز بقدر ما بيع من كتابته يرق لمبتاعه من رقبته وباقي رقبته بعد الذي عتق منه لورثته.

---

(١) نهاية ل ٢٥١١/ب. ن.

(٢) (عنه) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٩٨٠/ب. صويرية.

(٤) في ن : في ثلثه.

(٥) (جميع) ساقطة من ن.

ومن كتاب ابن المواز: فإن كان عليه دين محيط برقبته وفي الكتابة فضل؛ سقط التدبير، وثبتت الكتابة، وبيع منها بقدر الدين، ثم عتق ثلث ما بقي، ويسقط من الكتابة بقدر ذلك.

م: إذا[1] لم يكن في الكتابة فضل وثمنها كثمن الرقبة فلتُبع كتابته لعله يعتق بأدائها ولا يتعجّل رقه ببيع الرقبة من غير فائدة الغرماء[2].

قال ابن القاسم: وإن كان الدين محيط بالكتابة[3] وحدها وفي الرقبة فضل، فقيل: لابد من تعجيزه حتى يباع من رقبته بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقي.

وقال ابن القاسم: يترك على كتابته يؤديها لأهل الدين على نجومه، فإن أدى عتق وإن عجز عتق عنه ثلث ما فضل بعد قضاء الدين وقاله أصبغ.

م: وإنها يترك مع كتابته عند ابن القاسم إذا كان في عدتها كفاف الدين فأزيد، وأما إن نقصت عن الدين فلا بد من تعجيزه عند ابن القاسم وإن لم يكن في ثمن الرقبة إلاّ كفاف الدين لحجة الغرماء عن نقص دينهم.

[م: وقول الغير أبين إذ لا يلزم الغرماء تأخير دينهم][4].

م: قال بعض فقهائنا[5] القرويين[6]: لو كان الدين يغترق من الرقبة نصفها ومن الكتابة ثلاثة أرباعها فهي كمسألة محمد، فعلى قول غير ابن القاسم: لابد من تعجيزه حتى يباع نصفه ويعتق ثلث نصفه خير من أن يباع ثلاثة أرباع كتابته فإن عجز رقّ ثلاثة أرباعه

---

(١) في ص: وكذلك.

(٢) في ص: للغرماء.

(٣) في ن: الدين في الكتابة.

(٤) ساقط من ن.

(٥) (فقهائنا) ساقط من ص.

(٦) (القرويين) ساقطة من ن.

وعتق ثلث ربعه الباقي، فعِتْق ثلث[1]نصفه أولى من عتق ثلث ربعه، **وعلى قول ابن القاسم**: لا يباع منه شيء، ويبقى على نجومه، فإن عجز كان كمدبر لا كتابة فيه، فيباع منه بقدر الدين، ويعتق ثلث ما بقي، قال: وإنما يباع من كتابته بقدر الدين عند **ابن القاسم** إذا كان الدين يغترق من الكتابة بقدر ما اغترق من الرقبة أو أقل.

فصـــــل

قال ابن المواز: وإن كاتب المعتق إلى أجل[2]ثم أفلس وعليه دين يحيط بأضعاف قيمته فلا تباع كتابته ولكن يؤديها إلى الغرماء، فإن أداها قبل الأجل عتق، فإن حل الأجل قبل أدائها عتق وسقط ما يبقى عليه[3].

قال ابن المواز: ولا يباع من هذا ولا من كتابته شيء؛ قلّ الدّينُ أو كثر، فإن أدى الدّين وبقيت من الكتابة بقية كانت البقية لسيده أو لورثته، وإن حل الأجل قبل وفاء الدّين ووفاء الكتابة عتق وسقط باقي الكتابة وبقي على سيده بقية دينه.

قال أحمد[4]**بن ميسر**: وهذا إذا كان العتق قبل الدين.

قلت[٦٤/أ.ص][5]: أرأيت إن أعتق عبداً له إلى أجل ثم دبّره، أو دبره قَبْلُ[6]ثم أعتقه إلى أجل، **قال**: ذلك جائز لازم، **قلت**: فإن مات السيد قبل الأجل ماذا يقوّم منه في ثلث سيده أرقبته أم خدمته بقية الأجل؟ **قال**: بل خدمته بقية الأجل، **وقد قيل**: إن كان التدبير

---

(١) (ثلث) ساقطة من ص.

(٢) (أجل) ساقطة من ص.

(٣) (عليه) ساقطة من ص. وهنا في ص : فصل.

(٤) (أحمد) سقط من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٨١/أ. صويرية.

(٦) (قبل) ساقطة من ص.

قَبْلُ قُوِّمت رقبته **وليس بشيء**؛ لأن بهذا القول يستوعب ثلث الميت في عتقه وما عجز منه فهو[1]/ من ثلثي الميت فهو يعتقه إلى تمام الأجل فيظلم الورثة.

والصواب من ذلك إن شاء الله: ألاّ يقوّم في ثلث الميت مالا يملك، ألاَ ترى أن لو كان على السيد دين يحيط به لم يزل العتق إلى أجل فإن كان التدبير قَبْلُ ولم يكن له من رقبته شيء يباع له في دينه وينقض التدبير الدين [ولم ينقض عتق الأجل، وكان للغرماء خدمته فقط إلى الأجل، **وليس** للميت مال غير خدمته كان التدبير][2] قبل أو العتق إلى أجل، وإن كان معتقاً إلى أجل ثم فلس أو مات وعليه دين يحيط برقبته أدانه بعد عتق الأجل فلا تباع كتابته، وليؤدّها للغرماء[3] على النجوم، فإن أدى الدين أدى ما بقي للورثة، وإن أداها قبل الأجل خرج حرا مكانه وقضى الدين أو ما بقي منه منها، وإن لم يؤدِّ حتى حل الأجل؛ عتق وسقط عنه ما بقي منها ولم يتبع بشيء من دين سيده عتق بالأداء أو بمحل الأجل، وإن كان الدين قبل عتق الأجل فالدين أولى به.

فصـــــل

قال ابن القاسم في المستخرجة: ومن كاتب عبده ثم دبره جعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو من قيمة الكتابة، وأما من دبر عبده ثم كاتبه فقيمة الرقبة خاصة.

م[4]: وإنما كان ذلك فلأن السُّنة في المدبر إذا لم يكاتبه أن يجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو من قيمة الكتابة التي كان يملك منه قبل التدبير وإنما هو عبد أوجب له على نفسه عتقا بعد الموت فهو كالموصى بعتقه فإذا أدخل عليه الكتابة لم ينقله عما كان وجب

---

(١) نهاية ل ٢٥١٢/أ. ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : وليرد فاللغرماء.

(٤) (م) بياض في ص.

فيه، أَلاَ ترى أنه إن عجز عاد كما كان، وأما إن كاتبه أولاً فقد صار بعقد الكتابة لا يملك منه شيئا متقررا إذ قد يعجز فيملك رقبته أو يؤدي فتصح له كتابته، فتارة تصح له الرقبة، وتارة الكتابة، فإذا دبّره جعل في الثلث الأقل مما كان قد يصح له ملكه، وإنما جعل الأقل احتياطا لحرمة العتق فصار تدبيره إياه كإيصائه بعتقه، وهذا إذا كانت الكتابة في الصحة ثم دبره بعد هذا في صحة أو مرض، وأما إن كاتبه في مرضه ثم دبره فيه فهاهنا يجعل في الثلث قيمة الرقبة؛ لأن الكتابة في المرض إذا لم تقبض إنما يجعل في الثلث قيمة الرقبة، **قاله ابن القاسم**؛ لأنها من ناحية العتق، وفي التدبير أيضا يجعل قيمة الرقبة فاتفقا، فلذلك جعل قيمة الرقبة وبالله التوفيق.

م: **وقال ابن المواز** بل ذلك سواء، بدأ بالتدبير أو بالكتابة، لا يقوّم إلا بأقلها[1]؛ لأن من أوصى بعتق مكاتبه إنما يجعل في الثلث الأقل من قيمة رقبته أو من قيمة كتابته، **فلا فرق** بين أن يوصي بعتق مكاتبه ولا بين أن يدبره، والتدبير في المكاتب أولى.

م[2]: وهذا أبين[3].

فصــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده مع مدبره كتابة واحدة، فإن مات السيد: مضت الكتابة على قدر قوتهما[٦٤/ب.ص][4]على الأداء يوم الكتابة، ويعتق المدبر في الثلث، وتسقط حصته عن صاحبه، ويسعى العبد في حصته وحده، ولا يسعى المدبر معه؛ لأنه إنما دخل معه على أن يعتق بموت سيده، **فلا** حجة له؛

(١) في ن: بأقلهم.

(٢) (م) ساقط من ن.

(٣) في ن: بين.

(٤) وهي ل ٤٩٨١/ب. صويرية.

ولأن السيد لم يعتقه بأمر يبتدئه بعد الكتابة، إنما عتق عليه بأمر لزمه على ما أحب صاحبه أو كره، [فصار عيباً][1]، ولا يجوز أن يضمن حر كتابة مكاتب وذلك بخلاف عتق السيد لأحد العبدين في كتابة إذا لم يعقدا على هذا، وإن لم يحمل المدبر الثلث عتق منه محمله وسقط عنه من الكتابة بقدر ذلك، وسعى هو وصاحبه في بقية الكتابة، ولا عتق لواحد منهما إلا بصاحبه، فإن عتقا رجع من أدى منهما أكثر على صاحبه بما أدى عنه إلاَّ أن يكونا ذوي رحم[2] لا يملك أحدهما الآخر فلا يتراجعان بشيء.

وقال أشهب: لا يجوز أن يكاتب عبده مع مدبره كتابة واحدة؛ لأنه يؤول إلى خطر، ألاَ ترى أن الكتابة إذا كانت منعقدة عليهما لم يجز أن يعتق أحدهما؛ لأنه إذا أعتق أحدهما كان في ذلك وفاء لصاحبه؛ لأن بعضهم حملا عن بعض.

قال ابن القاسم: ولو كاتب عبدين له كتابة واحدة ثم دبر أحدهما فإن أديا عتقا، وإن عجزا لزم السيد تدبير من كان دبّر، وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قوي على[3]/ السعي حين مات السيد لم يعتق إلا برضا أصحابه، كما لو ابتدأ عتق أحد المكاتبين، وإن كان المدبر زَمِناً يوم مات السيد؛ عتق في الثلث، ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء؛ **لأن مالكاً قال** فيمن لا قوة فيه من المكاتبين من صغير أو زمِن إذا أعتقه السيد: جاز عتقه وإن كره أصحابه، ولا يوضع عنهم من الكتابة شيءٌ، **وفي المكاتب إيعاب هذا.**

---

(١) ساقطة من ن.

(٢) (رحم) ساقطة من ص.

(٣) نهاية ل ٢٥١٢/ ب. ن.

في وطء المدبرة بين الشريكين، وتدبير حمل الأمة، و ردّة المدبر

قال مالك: ولو أن مدبرة بين رجلين وطأها أحدهما فحملت؛ فإنها تقوّم عليه، وتصير أم ولد إذ ذلك آكد لها.

قال سحنون: وقاله جميع الرواة.

قال غيره: فإن كان الواطئ معسراً؛ خيّر شريكه بين إتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد، وبين التماسك بحصته وإتباعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله، ثم لا قيمة[1] عليه إن أيسر؛ فإن مات الواطئ عديماً عتق عليه نصيبه من رأس ماله؛ لأنه بحساب أم ولد، وبقي نصيب المتمسك مدبراً، وإن مات الذي لم يطأ وقد كان تماسك بنصيبه وعليه دين يَرُّد التدبير؛ بيعت حصته للدّين، فإن ابتاعها الواطئ ليسر حدث له حل له وطؤها، ثم إن مات بعد ذلك فنصفها عتيق من رأس المال، والنصف الذي اشترى رقيق للورثة.

وقال مالك في المختصر الكبير: إذا وطأها أحدهما فحملت؛ قوّمت عليه، وقد قيل: يقوّم عليه[2] الولد خاصة، وتبقى هي على حالها؛ فإن هلك الذي لم يطأ عتق نصفها في ثلثه، فإن لم يترك وفاء قُوِّمت على الواطئ، وكانت له أم ولد، والأول أحب إلينا.

م: قال بعض فقهائنا في قول غيره: ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله.

يريد: وكذلك إن تأخر الحكم حتى كبر الصبي؛ إنما القيمة فيه يوم الاستهلال.

وقال في ولد المستحقة: تكون[3] القيمة يوم الحكم.

---

(١) في ص : لايقوم.

(٢) (عليه) ساقطة من ص.

(٣) (تكون) ساقطة من ص.

والفرق: أن وطء الشريك وطء عِدَا[٦٥/أ.ص][1] فلزمته القيمة حين العدا، فجعلنا القيمة فيه يوم خروجه إذ لا قيمة له قبل ذلك، وولد المستحقة الوطء فيه جائز؛ فإنما تكون فيه القيمة يوم يحكم في استحقاق أمه.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن دبر ما[2]في بطن أمته لم يكن له بيعها، كما لو أعتق ما في بطنها. **قال:** وله أن يرهنها كما يرهن المدبرة **وقاله مالك.**

م: ذكر عن[3]أبي عمران أنه قال: إنما يرهنها في دين قبل الحرية وقبل التدبير، وأما فيما استحدثه من الدين بعد قوله: ما في بطنك حر؛ فلا يكون له أن يرهنها في ذلك، وإنما تباع بما في بطنها إذا رهقه[4]دين، فإما أن تعرض هو به للبيع فلا، **ونحوه عن أبي محمد بن أبي زيد** رضي الله عنه.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا به؛ استتيب، فإن تاب وإلا قتل، فإن تاب لم يقسم ورُدّ إلى سيده إن عرف سيده[5]بعينه، وإن جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن، ويرجع إليه مدبراً، وإن أبى خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به عليه؛ فإن أوفى وسيده الأول حي رجع إليه مدبرا، وإن

---

(١) وهي ل ٤٩٨٢/أ. صويرية.

(٢) (ما) ساقطة من ص.

(٣) في ص : قال.

(٤) في ص : رهنه.

(٥) (سيده) ساقطة من ص.

هلك السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرا، وأتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث عتق بما وسع الثلث منه، وأتبع بحصة ما يقع على الجزء العتيق منه من الثمن ورقّ ما بقي لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه أولاً ولا قول للورثة فيه.

وقال غيره: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء، وإن حمل بعضه لم يتبع حصة البعض العتيق منه بشيء، وكان ما بقي رقيق لمن اشتراه، وإن لحق السيد دين أبطل الثلث حتى يرد عتقه، كان جميعه رقا لمشتريه، وليس ما اشتريت به رقبته كجنايته التي هو فعلها، هذا إذا عتق بعضه أتبع ما عتق منه بما يقع عليه من الجناية؛ لأن ذلك فعله، وذكر **محمد عن ابن القاسم**: مثل ما ههنا.

قال وقال عبد الملك: إنما هذا فيمن اشترى من أيدي العدو، فأما[1]/ من وقع في المقاسم[2] فلا يتبع حصة ما عتق منه بشيء[3] كالحر يقع في المقاسم فلا يتبع بشيء وإن باعه العدو أتبع.

قال ابن المواز والقول ما قال عبد الملك: وكذلك في المكاتب[4] والمعتق إلى أجل؛ لا يتبع إلا فيما يتبع به الحر. **وقد تقدم كثير من هذا في كتاب الجهاد**.

[م: **أبو إسحاق**: ولو كان سيد المدبر هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب؛ لوجب أن يبقى مدبره وينفق[5] عليه من ماله، فإن لم يكن له مال استؤجر وأنفق عليه من إجارته، فإن لم تكن له إجارة وخيف عليه ولم يوجد من ينفق عليه لانبغى أن يعتق إذ لم يمكن بيعه، كما

---

(١) نهاية ل ٢٥١٣/أ. ن.

(٢) في ص : فأما ما وقع لابن القاسم.

(٣) في ن : شيء.

(٤) في ص : كتاب المكاتب.

(٥) في ص : ويبقى. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ١٢٩/أ.

لو كان سيده حاضرا فعجز عن نفقته أو عن نفقة أم ولده، ولم يكن في إجارته[1] ما يفي بنفقته لوجب[2] عتقه وعتق أم ولده؛ لأن بقاءهما من الضرر بهما ولا يقدر على بيعهما][3].

م: **جعل ابن القاسم**: إباقه إلى دار الحرب كجناية فعلها إلا في **قوله**: إذا لم يحمله الثلث رقّ ما بقي منه لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه إليه.

وقال في كتاب الجنايات: في هذا يخيّر الورثة فيما رقّ منه بين إسلامه رقاً للمجني عليه وافتكاكه بحصة ما يقع عليه ويكون رقاً لهم.

وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال[4]: يحتمل أن يكون الفرق بينهما أن المشتري في **مسألة كتاب**[٦٥/ب.ص][5] **المدبر** دخل في الأصل على ملك[6] رقبته[7] فلما اعترفه سيده وأسلمه له فقد أجاز له ما دخل عليه فيما قد يرق منه، **وفي مسألة كتاب الجنايات** إنما أسلم السيد إلى المجني عليه خدمته وعلى أنه إن أعتق في الثلث أتبع، وإن رقّ منه شيء خيّر الورثة في ذلك.

م: هذا معنى قوله، وزدت فيه من لفظي.

---

(١) (إجارته) بياض في ص. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ١٢٩/أ.

(٢) (لوجب) بياض في ص. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ١٢٩/أ.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : وقال بعض القرويين.

(٥) وهي ل ٤٩٨٢/ب. صويرية.

(٦) في ص : مالك.

(٧) في ص : رقبة.

ومن **المدونة قال ابن القاسم**: ومن دبّر عبيده[1] ثم ارتد السيد ولحق بدار الحرب، أوقفت مدبريه إلى موته كماله، ولا يعتقون إلا بعد موته؛ **كقول مالك** في الأسير يتنصر: أن ماله موقوف إلى أن يموت.

م[2]: **قال بعض القرويين**: وإذا وقف مال المرتد أنفق على مدبريه وعلى أم ولده منه ولا ينفق منه على صغار ولده؛ لأن الولد لا يرثه إن قتل على ردته فلذلك لا ينفق عليهم من ماله.

في مدبر الذمي يسلم، وكيف إذا دبر عبدا له مسلماً؟

قال مالك: وإذا أسلم مدبر النصراني **قال ابن القاسم**: أو ابتاع مسلماً فدبره[3] وأجّرناه له وقبض إجارته ولم يتعجل رقه بالبيع وهو قد يعتق بموت سيده؛ فإن أسلم النصراني رجع إليه مدبره، وكان له ولاء الذي دبر وهو نصراني، وأما ولاء الذي دبره وهو مسلم فقد انعقد الولاء للمسلمين، [وإن كان للنصراني ولد أو أخ مسلم لم يرجع إليه][4]، ولا يرجع إليه أيضا[5] وإن أسلم.

قال: فإن لم يسلم حتى مات عتق في ثلثه، وكان ولاؤهما[6] للمسلمين إلا أن يكون للنصراني[7] ولد أو أخ مسلم ممن يجر إليه ولاؤه ويرثه فيكون له ولاء الذي دبره وهو

---

(١) في ن: عبده.

(٢) (م) ساقط من ن.

(٣) (فدبره) ساقطة من ن.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) (أيضاً) ساقطة من ن.

(٦) في ص: ولاؤه.

(٧) في ص: له.

نصراني دون جماعة المسلمين، كما كان يكون لسيده لو أسلم، وأما الذي دبره وهو مسلم؛ فولاؤه للمسلمين ولا يرجع إلى النصراني وإن أسلم، ولا إلى[1] ولده المسلمين، وإن لم يحمله ثلثه بيع ما رقّ منه من المسلمين ودفع الثمن إلى ورثته إن كانوا نصارى، وإن كانوا مسلمين لم يرثوه[2] وكان ذلك المال للمسلمين.

وقال غيره: لا يجوز للنصراني شراء مسلم، فإذا أسلم عبده ثم دبّره عتق عليه؛ لأنه منعنا من بيعه بالتدبير.

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون: قالا: وكذلك لو أعتقه إلى أجل عجّل عتقه، ولو كاتبه بيعت عليه[3] كتابته.

م: وإذا أسلم فأجّرناه عليه وقبض السيد إجارته وأتلفها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئاً ولم يترك غيره، فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له، ويعتق ثلثه، ويخدم مدة الإجارة، ثم يباع ثلثاه على ورثة سيده النصراني، ولا كلام لمن استأجره، وإن أبى العبد أن يخدم في حصة ما يعتق منه ولم يرض الذي استأجره أن يختدم ما رقّ منه لاستحقاق بعض ما استأجر، كان البيع من جميعه بقدر الإجارة، وعتق ثلث ما بقي، وبيع على الورثة ما بقي بعد ذلك، وإن رضي المستأجر أن يختدم ما رقّ منه للورثة؛ فليبع من ثلثه بقدر ثلث الإجارة، ويعتق ما بقي من ثلثه ويختدم المستأجر ثلثيه حصة ما رقّ منه للورثة، فإذا تمت الإجارة بيع على الورثة ما رقّ لهم منه إلا أن يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم[4]/ .

---

(١) في ن : ولا وإلى ولده.

(٢) في ن : يرثونه.

(٣) (عليه) ساقطة من ن

(٤) نهاية ل ٢٥١٣/ ب. ن.

ومن العتبية قال ابن القاسم: في المولى عليه يدبر عبده فإن ذلك لا يلزمه ولا بعد رشده، وهو كقول مالك في عتقه.

قال: وإن دبرت ذات[٦٦/ أ.ص][1] الزوج ثلث جاريتها لزمها تدبير جميعها، وقد قال مالك: إذا دبرت أمتها وليس لها غيرها فذلك جائز، ولا قول للزوج؛ لأنه لم يخرج من يدها شيء بخلاف عتقها، وهذا كالوصية في هذا المعنى.

وقال سحنون ومطرف وابن الماجشون: لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها.

قال ابن القاسم: واذا دبّر العبد أمته بإذن سيده فلا يمسها السيد ولا العبد وهي معتقه إلى أجل، هي من رأس المال، ولا يلحقها دين، وولاؤها لسيدها وإن عتق العبد. وقاله سحنون.

ولو[2] وطأها العبد فحملت أُوقفت هي وولدها حتى يموت العبد فتعتق، ولو وطأها السيد فحملت؛ لحق به الولد، ولا يقربها، وهي تعتق؛ إما بموت العبد، أو بموت السيد، من مات منهما أولاً[3] عتقت، ولو قيل: يُعجل عتقها حين حملت لكان قولاً.

قال عيسى: أرى أن تعتق الساعة.

م: صواب، إذ لا خدمه فيها ولا وطأ، كمن أولد أخته من الرضاعة.

وقال بن القاسم: وليس للرجل وطء مدبرةٍ لِمُدَبَرِهِ، ولا لأم ولده، أو لمعتقه إلى أجل؛ وهي كالمعتقات إلى أجل إذ يعتقن بموت من دبرهنّ، وليس لأحد من هؤلاء تدبير إلاّ بأذن السيد، وولاء ذلك للسيد.

---

(١) وهي ل ٤٩٨٣/أ. صويرية.

(٢) (ولو) ساقط من ص.

(٣) (أولاً) ساقطة من ن.

قال ابن القاسم: في مكاتب دبر أمته، فعلم بذلك السيد فلم ينكر حتى عجز؛ فلا تدبير له إلا أن يكون أَمَرَهُ بتدبيرها، وليس سكوته بشيء وإن علم.

قال ابن حبيب عن أصبغ: ولو دبرها المكاتب بإذن سيده؛ لم يكن له وطؤها حتى يؤدي جميع الكتابة، إذ قد يعجز فترجع الأمة إلى سيدها معتقة إلى أجل.

فصـــــل

ومن **المدونه قال ابن القاسم**: وإن ادعى العبد أن سيده دبره أو كاتبه وأنكر المولى؛ لم يلزمه يمين، وهذا مثل العتق، إلا أن يقيم العبد شاهداً فيحلف له السيد، وإن نكل عن اليمين حُبس حتى يحلف.

في المعتق إلى أجل والمخدم

قال مالك وابن القاسم: ومن قال لعبده في صحته[1] أنت حر بعد موت فلان، أو قال: بعد موته بشهر؛ فهو معتق إلى أجل من رأس المال ولا يلحقه دين، وإن مات السيد قبل موت فلان؛ خدم العبد ورثة السيد إلى موت فلان، أو إلى بعد موته بشهر إن قال ذلك، وخرج حر[2] من رأس المال، ولو قال ذلك السيد في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله وخدم الورثة حتى يتم الأجل، ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في إنفاذ الوصية أو يعتقوا من العبد محمل الثلث بتلا.

قال مالك: كل من عال في وصيته على ثلثه فأبت الورثة أن يجيزوا؛ فإنه يقال لهم: أسلموا ثلث مال الميت إلى أهل الوصايا أو[3] أنفذوا ما قال الميت.

---

(١) (في صحته) ساقطة من ن.

(٢) في ص : وكان في هذا حرا.

(٣) في ص : و.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن[1] قال لعبده: إذا خدمتني سنة فأنت حر، فخدم بعض السنة ثم مات السيد؛ فليخدم العبد ورثة السيد بقية السنة[2]ثم هو حر في قول مالك.

قال: ولو لم يمت السيد ولكن وضع الخدمة عنه؛ فهو حر مكانه، مثل المكاتب إذا وضع عنه سيده كتابته.

قال مالك: وإذا قال: له اخدم فلاناً سنة وأنت حر، فمات فلانٌ قبل السنة، خدم العبد ورثة فلانٍ بقية السنة، ثم هو حر.

ابن المواز: وإن مات العبد قبل السنة وترك مالاً فماله لسيده أو لورثته.

ومن المدونة قال مالك: وأما إن قال: اخدم ولدي أو أخي أو ابن أخي أو ابن فلان سنة وأنت حر فيموت المخدم قبل السنة؛ فإن أراد به الحضانة [٦٦/ب.ص][3]والكفالة: عجّل عتقه بموت المخدم وإن أراد به الخدمة خدم العبد[4]/ ورثة المخدم بقية السنة ثم هو حر.

وإن قال له: أنت حر على أن تخدمني سنة فإن أردا أن يكون العتق بعد الخدمة؛ فذلك له، ولا يعتق حتى يخدم، وإن أراد تعجيل العتقِ وشرط عليه الخدمة؛ عتق ولا خدمة عليه.

وإن قال له: أنت حر بعد سنة، أو إذا خدمتني سنة، قال: هذه السنة بعينها أو لم يقل؛ فهو سواء وتحسب السنة من يوم قوله، وإن أبق العبد فيها أو مرض فصح أو أتى بعد

---

(١) في ص: ومن.

(٢) (بقية السنة) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٨٣/ ب. صويرية.

(٤) نهاية ل ٢٥١٤/ أ. ن.

زوالها؛ عتق ولا شيء عليه. ألاَ ترى أن من أكرى داره أو دابته أو غلامه فقال أُكريك سنة، إنما يحسب من يوم قوله، ولو قال: هذه السنة بعينها؛ كان كذلك أيضاً.

قال ابن القاسم في غير المدونة: فإن قال له السيد: اخدمني سنة وأنت حر فإن أبقت فيها فلا حرية لك أو عليك[1] قضاء ما أبقت فهو كما شرط عليه.

م:**قال بعض فقهائنا**[2]: وكذلك من دبّر عبده وشرط عليه إن أبق فلا حرية له؛ ينفعه هذا الشرط، والمعتق إلى أجل أقوى من المدبر، فإذا جاز هذا الشرط فيه ففي المدبر أولى، وليس كالمكاتب يشترط عليه إن أبقت فلا حرية لك؛ لأن هذا إنما الغرض فيه أداء المال فلا يقدح الإباق في ذلك إن حضر بالمال، وهو إن عجز عن الأداء فسواء أبق أو لم يأبق يعجز بعد التّلوم، والمدبر والمعتق إلى أجل إنما الغرض فيهما الخدمة فهو يخلّها بإباقه للزمان الذي يمضي منها في حال إباقه، **وقد ساوى بينهما بعض الناس وهو غلط للعلة التي ذكرنا.**

وقد قال بعض أصحابنا المتأخرين في المعتق إلى أجل يأبق في الأجل ثم يأتي بعده وقد اكتسب مالاً في حال إباقه: أن للسيد أخذه.

وقال غيره: ليس له أخذه، والأول أحب إلينا.

---

(١) في ن : عليها.

(٢) في ن : أصحابنا.

ومن **الموازية**[1]: ومن قال لعبده: اخدم فلاناً حياتي فإذا مت فأنت حر؛ **فقال ابن القاسم وابن كنانة**: هو حر[2] من الثلث؛ لأنه أعتقه بعد موت نفسه.

وقال **أشهب**: هو من رأس المال؛ لأنه قد خرج من ماله في صحته وانقطع ملكه عنه إلى آخر الدهر. **قال ابن المواز ذهب أشهب**: أن كل من خرج من يد صاحبه في صحته بتلاً لا يرجع إليه منه شيء في حياته ولا إلى ورثته من بعده بوجه من الوجوه، فهو من رأس ماله، وإن كان لا يعتق إلا بموت صاحبه، **وهو أصل حسن**.

وذهب ابن القاسم: أن كل عتق يكون بموت السيد فلا يكون إلاّ من الثلث، وإن كان لا يرجع إلى سيده ولا إلى ورثته أبدا، فأما إن كان عتقه بغير موت السيد من مخدم أو غيره **فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه**: أنه من رأس المال.

ابن المواز: وإن قال: اخدم فلانا حياته فإذا مت أنا فأنت حر؛ فلا اختلاف بينهما أنه من الثلث إذ قد يرجع إلى السيد إن مات المخدم قبله.

وإن قال: اخدم فلانا حياتي؛ فإذا مات فأنت حر؛ فهذا من رأس المال؛ لأنه معتق إلى موت غير السيد فهو معتق إلى أجل، وإن[3] كان قد يرجع إلى الورثة بموت السيد وهو كما لو لم يخدمه أحدا وأعتقه إلى موت غيره.

وإن قال: اخدم فلانا حياة زيد وأنت حر؛ فهذا أيضاً من رأس المال معتق إلى أجل؛ لأن حريته إلى موت غير السيد ويخدم المخدم ورثته على فرائض الله مادام زيد حياً.

---

(١) في ن : ومن ابن المواز.

(٢) (حر) ساقطة من ص.

(٣) في ص : إذا وإن.

فإن قال: اخدم عبد الله حياة زيد فإذا[1] مات سعيد فأنت حر من رأس المال؛ فإن مات[٦٧/أ.ص][2] زيد[3] قبل سعيد رجع العبد إلى سيده أو إلى ورثته إن مات يخدمهم على فرائض الله تعالى حتى يموت سعيد، فإن لم يمت زيد[4] اختدمه عبد الله[5] وورثته حتى يموت سعيد فيخرج حرا.

وإن قال له: اخدم فلاناً حياته وأنت حر وإن مت أنا فأنت حر؛ **فهذا عند أشهب** من رأس المال؛ لأنه لا مرجع لسيده ولا لورثته فيه بوجه من الوجوه **وعلى مذهب ابن القاسم:** ينبغي أن يكون إن مات الأجنبي قبل سيده؛ خرج حرا مكانه من رأس المال، وإن مات السيد قبل الأجنبي خرج[6] من ثلثه؛ فإن عجز الثلث عن شيء منه فرق كان ما رق منه يخدم الأجنبي حياته[7]/ ، فإذا مات خرج ذلك الجزء حرا من رأس المال، وإن كان على سيده دين يغترقه خدم جميعه الأجنبي حياته ثم يخرج حراً.

ابن المواز: وإنما يجعل في ثلث سيده خدمته حياة المخدم على الرجاء والخوف كأنه لم يبق فيه رق غير الخدمة.

م[8]: وهذا الذي ذكره ابن المواز أنه قول ابن القاسم ذكره ابن سحنون عن أشهب وسحنون.

---

(١) في ص: أخدم زيدا حياة عمرو

(٢) وهي ل ٤٩٨٤/أ. صويرية.

(٣) في ص: عمرو.

(٤) في ص: عمرو.

(٥) في ص: زيد.

(٦) في ص: خدم.

(٧) نهاية ل ٢٥١٤/ب. ن.

(٨) (م) ساقط من ن.

قال ابن المواز: وإن قال: اخدم فلانا حياته وأنت حر إلا أن أموت أنا فأنت حر؛ فهذا عند أشهب إن مات الأجنبي أولاً ولم يستحدث السيد ديناً يوم قال ذلك؛ عتق من رأس المال؛ وإن لحقه دين فالدين أولى به ولا يعتق، وإن مات السيد أولاً؛ عتق في ثلثه، فإن عجز رق باقيه لورثته؛ لأنه قد استثنى عليه رقاً بقوله إلاّ أن أموت، وهو كقوله: اخدم فلانا حياته وأنت حر إلا أن أموت وهو يخدمه حياته، فإن مات فلان عتق من رأس ماله، ويرده الدين المستحدث، وإن مات السيد قبله رق لورثته وسقطت الخدمة فصار قوله: إلاّ أن أموت رقاً له؛ [فكذلك إذا قال: إلا أن أموت فأنت حر في ثلثي، فإن كان له مال عتق في ثلثه وإلاّ رقّ منه ما عجز عنه الثلث][1]، وكذلك إذا قال: أنت حر إذا غابت الشمس إلا أن أدخل الدار فنجد فيها فلاناً؛ فالرق يلحقه إذا دخلها قبل المغيب، وسقط أجل مغيب الشمس، وقد أبقى للرق موضعا باستثنائه هذا، فإذا كان فيه أبداً موضع الرق لحقه الدين، ولم يخرج إن مات سيده إلا من الثلث، وكذلك إن قال أنت حر إلى عشر سنين إلاّ أن أموت قبلها فأنت حر؛ فإن حلّت العشر سنين ولا دين عليه عتق من رأس المال، وإن مات السيد قبل ذلك؛ عتق من الثلث أو ما حمل منه ورق ما بقي وسقط عتق الأجل كقوله: أنت حر إلى عشر سنين إن بقيت إليها، وإن مت قبلها فأنت حر فهو من ثلثه وكأنه لم يذكره الأجل، كما لو قال: إلا أن أموت قبل ذلك ولم يذكر عتقاً؛ لأنه يرق ولا يعتق، وإن جاءت العشر سنين بعد موته فذلك[2]يلحقه الدين؛ لأنه رجوع وطرح للأول وهذا كله في كتاب ابن سحنون عن أشهب وسحنون.

وفي العتبية: فيمن قال: أنت حر إلى سنة إلاّ أن أموت قبلها فأنت حر حين أموت؛ فقال ابن القاسم: إن مات السيد قبلها عتق في ثلثه، وإن لم يسعه الثلث استخدم باقيه إلى

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ن: فلذلك.

السنة وعتق، **وهو كما قال مالك** فيمن قال: أنت حر لأولنا موتاً لنفسه ولرجل آخر فمات السيد فليعتق عليه[1] في ثلثه.

قال ابن القاسم: فإن لم يسعه فما بقي استخدم إلى موت الآخر ثم عتق.

وقال مالك تقوم رقبته في الثلث.

وقال أشهب: بل إنما تقوّم خدمته؛ لأنه ليس فيه إلاّ الخدمة.

قال ابن المواز وإذا قال: اخدم فلانا حياته فإذا مات فأنت حر وإذا مت أنا فأنت حر؛ **فقد تقدم** [٦٧/ب.ص][2] **قول ابن القاسم وأشهب فيه، وهو بخلاف قوله**: إلا أنه أُستثنى فإن لم يستثن فإنما سرد له العتق وزاد خيراً بمنزلة من **قال**: أنت حرٌ إلى سنة، وإن قدم أبي فأنت حر؛ فإنما زاده خيراً وهو معتق إلى أجل من رأس المال حلّت السنة وهو مريض أو ميت أو مديان، وأما إن قدم أبوه قبل السنة والسيد غير مريض ولا مديان عتق مكانه[3]، [وإن قدم والسيد مديان عتق من ثلثه، فان رقّ منه شيء انتظر بما رقّ منه تمام السنة ثم عتق][4]، وإن قدم والسيد ميت؛ لم يعتق بموته، وإن خرج من ثلثه وترقب السنة ثم هو حر[5] من رأس المال، وإن قدم والسيد مديان بدين محيط؛ لم يعتق إلا أن يجيز ذلك الغرماء، وإلاّ فليؤاجر لهم إن لم يكن السيد أبتله في خدمة أحد فإن استوفوا دينهم من الإجارة قبل السنة عتق إن كان سيده حياً، وإن لم يستوفوا حتى تمت السنة؛ عتق مكانه، كان السيد مريضا أو ميتاً أو ذا دينٍ محيطٍ، وما استحدث من دين بعد مؤاجرة العبد قبل السنة فإنه

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٨٤/ب. صويرية.

(٣) (مكانه) ساقطة من ن.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) (حر) ساقطة من ن.

يحاصّ به مع الدّين أُجّر لهم حتى لا يبقى على السيد دينٌ قبل قدوم الأب ولا بعده ولا بعد مؤاجرة العبد إلا دخل في ذلك.

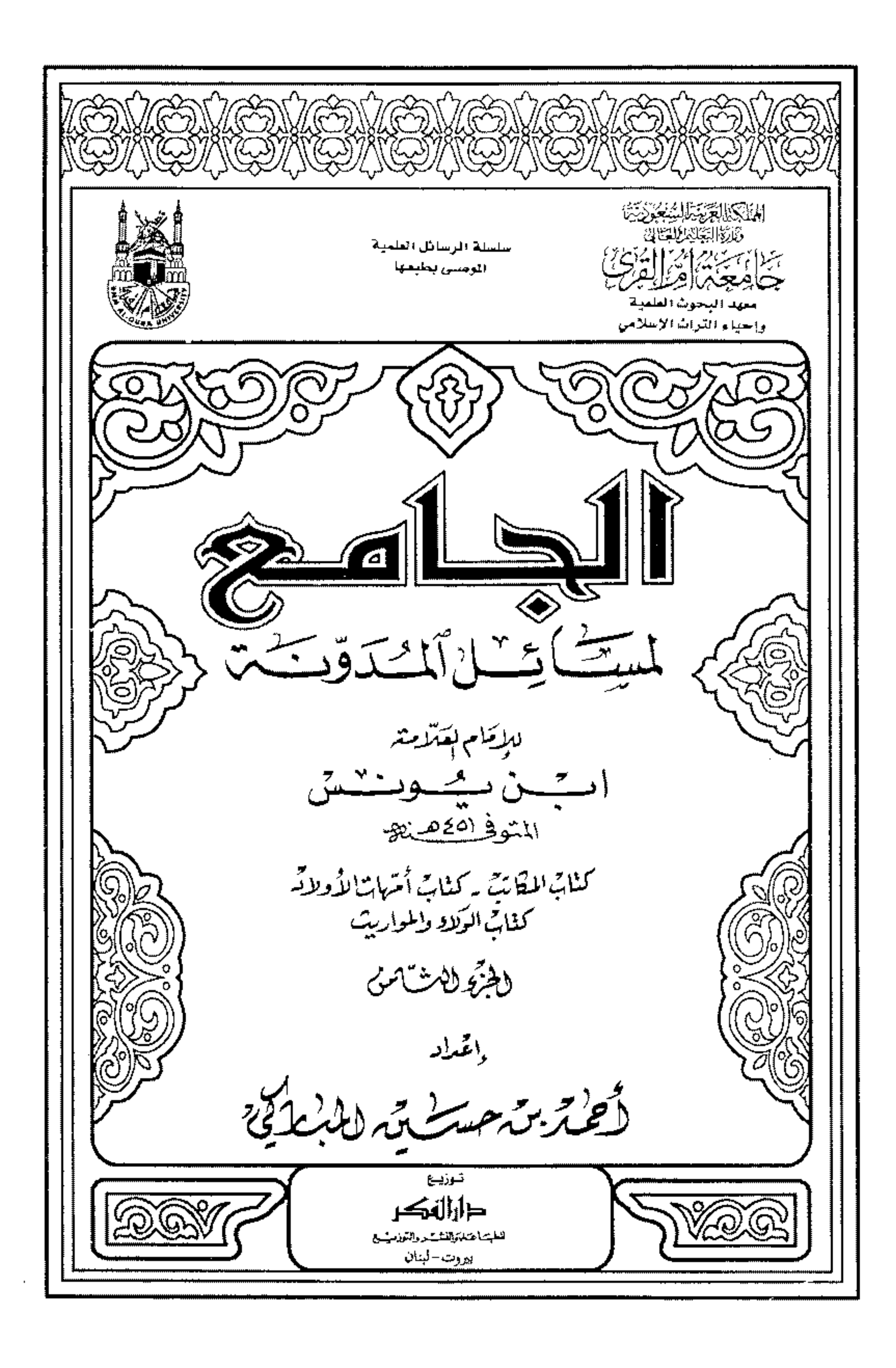
وقد جرى من هذا المعنى في العتق، وفيما ذكرنا منه دليل على ما يراد منه وبالله التوفيق.

تم كتاب التدبير بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، والصلاة على محمد وآله.

يتلوه كتاب المكاتب[1].

(١) من قوله: والصلاة... إلخ. من ص فقط. وفي الأزهرية يتلوه كتاب أمهات الأولاد.

فهرس الموضوعات



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي
سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها
الجامع
لمسائل المدونة
للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ
كتاب المكاتب - كتاب أمهات الأولاد
كتاب الولاء والمواريث
الجزء الثامن
إعداد
أحمد بن حسين المباركي
توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا[1]

كتاب المكاتب الأول[2]

باب في التحضيض[3] على الكتابة والوضيعة منها[4]

قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فكان ذلك ندْب ندَبَ الله إليه، وكذلك قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[5] فضلٌ حض الله عليه.

قال مالك: فالكتابة ندبٌ من الله تعالى وليست بواجبة، وبه قال سائر الفقهاء.

وروي عن عطاء وعمرو بن دينار[6] أنها واجبة.

---

(١) (صحبه) و (كثيرا) ليس في ن.

(٢) (الأول) ساقطة من ص.

(٣) في ن : الحض.

(٤) (والوضيعة منها) ساقطة من ص.

(٥) هذا المقطع والذي قبله جزء من آية واحدة، وهي الآية ٣٣ من سورة النور، وتمامها: {وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ}.

(٦) عمرو بن دينار الجمحيّ بالولاء، أبو محمد الأثرم: فقيه، كان مفتي أهل مكة ثلاثين سنة. فارسي الأصل، من الأبناء(الأبناء هنا تطلق على أبناء الفرس الذين أعانوا سيف بن ذي يزن على طرد الأحباش). مولده بصنعاء سنة ست وأربعين، ووفاته بمكة. سمع ابن عمر، وابن عباس، وابن عمرو، وجابرًا، والمسور، وآخرين من الصحابة، وخلائق من أئمة التابعين كسعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وأشباههم. روى عنه جعفر الصادق، وأيوب، وقتادة، والسفيانان، والحمادان، وخلائق من الأئمة، قال النووي: (أجمعوا على جلالته، وإمامته، وتوثيقه، وهو أحد أئمة التابعين، وأحد المجتهدين أصحاب المذاهب.

والدليل لمالك: أن الكتابة لا تخلو أن تكون:

ضرباً من البيع؛ لأنه باع العبد من نفسه بالمال الذي جعله عليه، أو عتقاً؛ لأن العبد يفضي بها إلى الحرية.

فلما أجمعوا: أنه لا يجبر أحد على بيع عبده، ولا على عتقه، كانت الكتابة كذلك إذ لا تخلو: أن تكون إما عتقاً أو بيعاً[1].

قال ابن الجهم: وأما الوضيعة من أجر الكتابة؛ فأكثر أصحابنا يأمرون بذلك من غير قضاء، ولو كانت واجبة لكانت محدودة، ولا حد لها في كتاب الله ولا في سنة نبيه عليه السلام.

وقال غيره: هذه عبارة مأخوذ فيها، والصواب أن يقال: لما كان ذلك غير مقرر في الحال ولا في المآل دل أنه ليس بواجب.

ووجه الأخذ في العبارة الأولى: أن صداق المثل في نكاح التفويض وغيره مما يجب فيه[2]صداق المثل واجب وهو غير مقرر في الحال لكنه مقرر في المآل، وكذلك أرش العيوب في البيوع غير مقرر في الحال وهو مقرر في المآل؛ فبان أن العبارة الثانية أحسن.

قال بعض علمائنا: ولو كانت واجبة ومقدارها غير معلوم أدى ذلك إلى كون الكتابة مجهولة، ولا يجوز أن تكون الكتابة مجهولة عند العلماء، فاعلم ذلك[٦٨/أ.ص][3].

قال سفيان بن عيينة: هو ثقة، ثقة، ثقة، ثقة، أربع مرات، توفي سنة ست وعشرين ومائة، وقيل: سنة خمس، وقيل: تسع، وهو ابن ثمانين سنة). وقال الزركلي:(اتهمه أهل المدينة بالتشيع والتحامل على ابن الزبير، ونفى الذهبي ذلك). طبقات الفقهاء٧٠، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٢٧، سير أعلام النبلاء٥/ ٣٠٠، والأعلام ٥/ ٧٧.

(١) في ن : لا يخلو من أن يكون لها عتقا.

(٢) في ص : ممن يكون فيه.

(٣) وهي ل ٤٩٨٥/ أ. صويرية.

ومن المدونة قال مالك: وسمعت غير واحد من أهل العلم يقول في قول الله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾[1]:أن يوضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئا مسمى.

قال مالك[2]: وذلك أحسن ما سمعت، وعليه أهل العلم وعمل الناس عندنا.

قال مالك: وبلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلاماً بخمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم.

قال ابن وهب: وقال علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ربع الكتابة.

وقال النخعي: هو شيء حُثَّ عليه المولى وغيره.

م: واختُلف في قوله تعالى: ﴿إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾[3] أما الخير:

فقال ابن عباس: إن علمت أنه يقضيها.

وقال مجاهد: الخير المال، وقاله عطاء وتلا : ﴿إِن تَرَكَ خَيۡرًا﴾[4].

وقال طاووس[5]: قوة وأمانة.

ابن المواز: وقال مالك: الخير القوة على الأداء.

---

(١) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريباً.

(٢) (مالك) ساقطة من ص.

(٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريباً.

(٤) جزء من الآية ١٨٠ من سورة البقرة، وتمامها: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}.

(٥) طاووس بن كيسان الهمْداني، الخولاني اليماني، أبو عبد الرحمن مولى أبناء الفرس، من عبّاد أهل اليمن، وسادات التابعين، ثقة، فقيه، روى عن العبادلة الأربعة، وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم، وعنه : ابنه عبدالله، ووهب بن منبه، وعمرو بن دينار، ومجاهد، وغيرهم، كان رحمه الله مستجاب الدعوة، توفي بمكة حاجا قبل يوم التروية بيوم سنة ست ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في طبقات فقهاء اليمن ص ٤٧، تهذيب التهذيب ٥/ ٨، والأعلام ٣/ ٢٢٤.

في إكراه العبد على الكتابة، وكتابة الصغير، ومن لا حرفة له.

روى بعض البغداديين عن مالك: أن للسيد إكراه عبده على الكتابة كما يعتقه عند مالك على أن يبيعه بمال.

قالوا: وكما كان له أن[1]ينكحه ويؤاجره ويعتقه مكرهاً، وهو لا ضرر عليه في الكتابة، وإنما يؤدي ما فضل عن نفقته، فإن قيل: يضر بالعبد لزوال النفقة عن سيده؟ قيل: لا ضرر فيه إذ لا يصلح مكانه من لا حرفة له ولا خير فيه، والخير: المال.

وذكر ابن المواز عن أصبغ مثل قول مالك: أن للسيد أن يجبر[2]عبده على الكتابة وإن كره العبد، ولا يكون له الخروج من الكتابة إلا بعجز ظاهر معروف.

وقال أشهب وعبد الملك: لا يكاتب الرجل عبده إلا برضاه، ولا يجوز بغير رضاه، وكذلك روي عن ابن القاسم.

م[3]: قال ابن شعبان[4]: والدليل أنه لا يُكْرَه[1]العبد على الكتابة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ﴾[2] الآية. فدل على أنه من لم يبتغها ويجيب إليها لم يلزمها.

---

(١) (كان له أن) ساقطة من ن.

(٢) في ص: يخير.

(٣) (م) ساقطة من ص.

(٤) محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، يعرف بابن القُرْطي. بقاف مضمومة وراء ساكنة وبعدها طاء مكسورة وياء النسب، ويقال له ابن شعبان، من نسل عمار بن ياسر، رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته، مع التفنن في التاريخ والأدب. كان كثير الذمّ لبني عبيد (الفاطميين) ويدعو الله أن يميته قبل دخولهم مصر. متعففاً عن صلات الولاة، وكانت وفاته وقت دخول الفاطميين إلى مصر، له تآليف، منها (الزاهي الشعبانيّ) في الفقه، و(أحكام القرآن) و (مناقب مالك) و (شيوخ مالك) و (الرواة عن مالك) و (المناسك) قال الفرغاني: كان يلحن ولم يكن له بصر بالعربية مع غزارة علمه. وقال القاضي عياض: في كتبه غرائب من قول مالك وأقوال شاذة. توفي رحمه الله يوم السبت، لأربع عشرة بقيت من جمادى الأولى، سنة خمس وخمسين وثلاثمائة. ودفن يوم الأحد،

والكتابة: أن يجعل بينه وبين عبده كتاباً بما[3] يتفقان عليه **لظاهر الكتاب**[4].

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا[5]/ : **لا بأس بكتابة الصغير؛ لأن مالكاً قال: لا** بأس بكتابة من لا حرفة له، وإن كان يَسأل ويتصدق عليه.

وقال أشهب وسحنون: لا يكاتب الصغير؛ **لأن عثمان بن عفان قال**: لا تكلِّفوا الصغير الكسب، فإنكم متى ما كلفتموه سرق إلا أن تفوت كتابته بالأداء، أو يكون بيده ما يؤدى عنه فيؤخذ من يده ولا يترك بيده[6] فيتلفه بسفهه ويرجع رقاً.

قال أشهب: قيل[7] **لمالك**: فهل تكاتب الأمة التي لا صنعة بيدها ولا لها عمل معروف، **فقال: كان عثمان** يكره أن تخارج[8] الجارية التي لا صنع بيدها ولا عمل معروف فما أشبه الكتابة **بذلك**[9].

وقد جاوز سنه ثمانين سنة. وصلى عليه أبو علي الصيرفي رضي الله تعالى عنه، وخلق عظيم. ترتيب المدارك٥/ ٢٧٤، وسير أعلام النبلاء١٦/ ٧٨، والأعلام٦/ ٣٣٥.

(١) في ص : يجبر.

(٢) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريباً.

(٣) في ن : بمال.

(٤) في ن : من بظاهر الكتاب.

(٥) نهاية ل ٢٥١٥/ ب.

(٦) (بيده) ساقطة من ص.

(٧) في ص : قال.

(٨) قال في تهذيب اللغة٧/ ٢٦: (يُقَال: خَارَجَ فلانٌ غلامَه؛ إذا اتفقَا على ضريبةٍ يرُدُّها العَبْد على سيِّدِهِ كلَّ شهر وَيكون مُخَلًّى بَينه وَبَين عَملِهِ، فَيُقَال: عبدٌ مُخَارَجٌ، وَقيل للجزيةِ الَّتِي ضُربتْ على رِقَاب أهل الذِّمة: خَراجٌ لِأَنَّهُ كالغلَّةِ الْوَاجِبَة عَلَيْهِم).

(٩) (الكتابة بذلك) غير واضحة في ص بسبب التآكل.

روي أن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ولو[1] بقي عليه عشرة دراهم»[2].

وقال عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر وجماعة من التابعين: هو عبد ما بقي عليه درهم.

قال ابن القاسم: والكتابة بالغرر جائزة؛ لأنه عبده يجوز فيما بينه وبينه من الغرر ما لا يجوز بينه وبين الأجنبيين ولا يشبه البيوع ولا النكاح.

م[3]: قال أبو محمد: وهذا[4] بخلاف مراباة[5] العبد سيده؛ لأن ذلك تابع وهذا كالخراج فجائز.

وقد قال مالك في غير المدونة: لا يجوز الربا بين العبد وسيده.

ابن المواز[٦٨/ ب.ص][6] وقال أشهب: ومن كاتب عبده على عبد[1] آبق أوبعير شارد أوجنين في بطن أمته[2]، أودين على غائب لا يعلم حاله، فلا أحب ذلك، ولا أفسخ الكتابة

---

(١) في ص: ما.

(٢) الحديث لم أجده بهذا اللفظ (عشرة دراهم)، والذي وجدته: (مابقي عليه درهم) وبلفظ: (ما بقي عليه من كتابته شيء) وعلى كل فالحديث: رواه الإمام مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر رضي الله عنهما ٢/ ٧٨٧، وأخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٣١، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤. وأورده ابن الملقِّن في البدر المنير (٩/ ٧٤٢) وقال: «... روي من طرق متكلم في بعضها، رواه أبو داود في «سننه» ... من حديث إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم الكناني، عنه. وإسماعيل هذا فيه مقال، لكن قال أحمد: ما روى عن الشاميين فهو صحيح. وسليمان هذا الذي روى عنه حمصي. فالحديث إذن صحيح، وقال النووي في «الروضة»: إنه حديث حسن...».

(٣) (م) ساقطة من ص.

(٤) في ن: وكذلك.

(٥) (مراباة) ساقطة من ن.

(٦) وهي ل ٤٩٨٥/ ب. صويرية.

به إن نزلت؛ لإجازة غير واحد الربا بين العبد وسيده، ولا يكون لهذا العبد عتق، حتى يكون لسيده ما شرط عليه ويقضيه[3].

وقال ابن القاسم في العتبية: الكتابة بذلك كله جائزة، فإن لم يأت بذلك وأيس منه فقد عجز.

قال أشهب: ولو كاتبه على أنه بريء منه الآن عتق مكانه، وإن لم يقدر السيد على ذلك أبدا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: **وقد قال مالك** فيمن كاتب عبده على وصف؛ حمران أو سودان[4] ولم يصفهم: أنه جائز ويعطى وسطا من ذلك الجنس كالنكاح بهم.

قال مالك:وإن كاتبه على وصيف أو وصيفين ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك.

م: فإن لم يصف الجنس وفي البلد سودان وحمران ولا غالب في ذلك أنه يعطى النصف من كل جنس كمسألة النكاح بذلك **وقال نحوه الفقيه أبو عمران**رحمه الله.

قال بعض شيوخنا: ولم يسم العدد؛ فالكتابة باطل كما بينه[5]**في قول غيره**: إذا كانت على لؤلؤ غير موصوف.

م[6]: وهو الصواب.

---

(١) في ص : عبدا على عبدا.

(٢) في ص : أمه.

(٣) في ص : حتى يقضي السيد ما شرط عليه.

(٤) في ن : أسودان. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢. حتى يقضي السيد ما شرط عليه.

(٥) في ن : كمكاتبة.

(٦) (م) ساقط من ن.

وقال غيره من شيوخنا: لا تفسخ[1] الكتابة وتكون عليه كتابة المثل وصفاً ما لم تنقص الكتابة المثل عن وصيفين.

قال وكذلك على قول غيره في مسألة اللؤلؤ: عليه[2] كتابة المثل من ذلك مالم تنقص عن لؤلؤتين، وجعله إذا أوصى أن يكاتب ولم يسم ما يكاتب به: أن الكتابة لا تفسخ ويكاتب بكتابة مثله.

وقال غيره من شيوخنا: لا يجوز ذلك في الصحة، ويجوز في الوصية، ويكاتب بكتابة مثله احتياطاً لإنفاذ الوصية وينجم[3]، ونظراً للمريض[4] إذ لا يقدر على استحداث ما أراد من البر.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كاتبه على قيمته؛ جاز، وينجم[5] عليه بالوسط[6] من قيمته.

قال مالك: إذا أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم شيئاً؛ فإنه يكاتب على قدر ما يعلم[7] الناس من قوته على الأداء، أو إن كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلاً نجمّت عليه، وشأن الكتابة: التأجيل والتنجيم، وكذلك إن أوصى أن يكاتب بألف درهم ولم يضرب لها أجلا، وإن كاتبه على عبد فلان جاز، ولا يجوز النكاح على ذلك.

قال سحنون: فإن لم يصل إليه فعليه قيمته.

قال ابن المواز: لا يتم له شيء إلا بعبد فلان.

---

(١) في ص: انفسخ.

(٢) (عليه) ساقطة من ن.

(٣) (وينجم) ساقطة من ص.

(٤) في ص: لموصي.

(٥) (وينجم) ساقطة من ن.

(٦) في ص: الوسط.

(٧) في ص: ما لم يعلم.

م: كما قال ابن القاسم: إذا كاتبه على عبد آبق، أو بعير شارد؛ فإن لم يأت بذلك وأيس منه فقد عجز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه على لؤلؤ غير موصوف؛ لم يجز[1]/ لتفاوت الإحاطة بصفته.

قال ابن المواز وقال غير ابن القاسم: ذلك جائز في اللؤلؤ وله وسط كالكتابة على وصف ولم يسمهم.

يريد: وقد ذكر العدد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه على وصيف موصوف فعتق بأدائه، ثم ألفاه السيد معيباً، فله رده، ويتبعه بمثله إن قدر، وإلا[2] كان عليه ديناً ولا يرد العتق.

وقد قال مالك في امرأة نكحت على عبد موصوف فألفته معيباً بعد قبضه: أن لها ترده، وتأخذ مثله على صفته فكذلك الكتابة به[٦٩/ب.ص][3].

قال مالك: وإن كاتبه على طعام موصوف؛ جاز أن يصالحه منه على دراهم معجّلة.

قال ابن القاسم: ولا خير في بيعه من أجنبي.

قال سحنون: وإنما يجوز هذا على تعجيل عتق المكاتب.

قال ابن القاسم: ومما يبين ذلك: أن مالكا قال: لا بأس أن تبيع ما على مكاتبك من ذهب أو ورِق أو عرض حل أو لم يحل من المكاتب بعرض مخالف للعرض الذي عليه أو من صنفه تتعجل ذلك أو تؤخره ولم يره من الدين بالدين، ولا يحل بيعه من أجنبي إلا بثمن معجّل، وإن أخره دخله الدين بالدين.

---

(١) نهاية ل ٢٥١٦/أ. صويرية.

(٢) في ن : إنما.

(٣) وهي ل ٤٩٨٦/أ. صويرية.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن كاتبه على خدمة شهر؛ فإن عجّل له العتق على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطل، وهو حر، وإن أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة.

قال أشهب: إذا كاتبه على خدمة شهر؛ جازت الكتابة ولا يعتق حتى يخدم، **قال**: **وقال مالك**: كل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل، وإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل[1]تمامها؛ فإنها تسقط.

م: **إذا كاتبه على خدمة شهر فابن القاسم يسأله**: هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة؟ **وأشهب يرى**: أن العتق مؤخر[2]بعد [الخدمة، كما هو مؤخر بعد أداء الكتابة، إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة؛ فلا يجوز عندهما، ويعتق مكانه][3]وتسقط الخدمة[4].

وقال أشهب في كتبه[5]: إذا كاتبه على خدمة شهر فعجّل للسيد قيمة الخدمة؛ لزمه أخذها وعتق مكانه.

م : **وحكى بعض أصحابنا عن غير واحد من شيوخنا أن ابن القاسم يخالفه في ذلك ويقول**: ليس له تعجيل قيمة الخدمة.

م: كأنهم رأوه معتقا إلى أجل، وقد **قال ابن المواز**: فيما يشبهه: أن له تعجيل قيمة[6]الخدمة **كقول أشهب** ولم يذكر فيه اختلافاً.

---

(١) في ن : قال.

(٢) في ص : مؤخرا.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) انظر : المدونة٣/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٥٤.

(٥) في ص : كتابه.

(٦) (قيمة) ساقطة من ن.

وحكى بعض أصحابنا أيضا عن بعض شيوخنا القرويين في هذا الذي كاتبه على خدمة شهر: أن له حكم المكاتب لا حكم المعتق إلى أجل؛ من أجل لفظهما بالكتابة، فكأن السيد إنما أجره[1] على سنة الكتابة في حيازته ماله، ونفقته على نفسه.

م: فإذا كان له حكم المكاتب؛ فينبغي أن يكون له تعجيل قيمة الخدمة، **وهذا عندي أصح من الأول**، وإنما لا يكون له تعجيل قيمة الخدمة إذا قال له : اخدمني شهراً وأنت من بعده حر؛ فهذا ليس له تعجيل قيمة[2] الخدمة؛ لأنه معتق إلى أجل.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك[3]: ومن كاتب عبده واشترط عليه أسفاراً وضحايا فأدى كتابته؛ فإنه إن أدى الضحايا وعجّلها خرج حرا وسقطت الأسفار.

قال بعد ذلك: إذا أدى جميع الكتابة وبقيت عليه الضحايا ولم تحلّ؛ فإن عجل قيمتها عجل عتقه على ما أحب السيد أو كره.

قال مالك: وليس قيمتها إلى محلها، لكن قيمتها على أنها حلّت.

وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية: أنه إذا عجل الكتابة؛ فكل ما بقي من خدمة وأسفار ساقط، وما كان من الضحايا والرقيق والكسوة؛ فليغرم قيمة ذلك معجلاً ويعتق.

وقال أصبغ: عن ابن القاسم: إذا كاتبه وشرط عليه أن يخدمه أربعة أعوام كل يوم[4] جمعة حتى يؤدي كتابته ثم لا خدمة عليه، وشرط عليه جزرة كل فطر وأضحى ما عاش المكاتب.

قال: لا أحب الكتابة على هذا، فإن وقعت فهي جائزة.

---

(١) في ص : أجزاه.

(٢) (قيمة) ساقطة من ص.

(٣) (قال مالك) ساقطة من ص.

(٤) (يوم) ساقطة من ص.

قال: فإن أدى كتابته قبل محلها أو بعد سقطت الخدمة، ويعمر المكاتب، وينظر إلى قيمة الجزر في تعميره[٦٩/ب.ص][١]، فإن أدى ذلك عجّل عتقه، وإن لم يكن له مال؛ لم يعتق حتى يؤدي قيمة ذلك قاله مالك.

قال ابن القاسم: يؤدي قيمة الجزر حالّة لا إلى أجلها[٢].

ومن العتبية قال ابن القاسم: وإذا شرط ألا يخرج من خدمته حتى يؤدي؛ فلا تُفسخ بذلك الكتابة، والشرط لازم[٣]/ وإنما هو رجل.

قال: إن أديت إليّ عشرة دنانير في كل سنة مع خدمتك إياي فيها؛ فأنت حر، فهو جائز وغيره أحسن منه.

وقد أجاز مالك شرط الأسفار.

قال مالك: وما كان بعد الكتابة من خدمة فإنها تسقط.

وقال أصبغ: لا يعجبني إلزامه الخدمة وذلك ساقط والكتابة جائزة كالشرط على أن يطأها أو يسترق ولدها، إلا خدمة غير مؤقتة لسفر وما أشبهه حتى يعتق.

قال ابن المواز: وكل ما اشترطه في الكتابة من خدمة بدنه أو عمل يده فأدى الكتابة وبقي ذلك العمل أو بعضه؛ فإنه ساقط، ولا يؤدي لذلك عوضا؛ لأن خدمة بدنه بقية من رقه، فإذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رقٍّ يبقى فيه، وكذلك من بتل عتق عبده لم يجز أن يجعل عليه خدمة يشترطها؛ لأن خدمته بقية من رقه، وكما كان من أعتق بعض عبده[١]يستكمل عليه بقيته حتى لا يبقى فيه شيء من الرِّق، فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتب بعد أداء نجومه، أو على عبد بتل سيده عتقه فهي ساقطة؛ لأن ذلك بقية من رقه.

---

(١) وهي ل ٤٩٨٦/ ب. صويرية.

(٢) النوادر١٣/ ٦٦-٦٧.

(٣) نهاية ل ٢٥١٦/ ب. ن.

(١) (عبده) ساقطة من .

وروى أشهب عن مالك: فيمن قاطع عبده على مال وأسفار فلا ينبغي ذلك؛ لأنه لا تتم حرمته وعليه بقية من الرق، وليعطه مكان الأسفار عينا ويتم عتقه.

قال ابن المواز: ليس هذا بشيء، ورجع عنه مالك وجميع أصحابه إلا أنه لا يلزمه فيها عوض.

قال ابن المواز[1]: وإنما يلزمه ذلك ما دامت الكتابة إلا من جعل عتق عبده بعد قضاء الخدمة والأسفار فيلزمه ذلك ولا يعتق حتى يقضي ذلك أو يعجل قيمته.

وروى ابن وهب وأشهب عن مالك فيمن قال لعبده: ابن لي هذه الدار وأنت حر، فمرض، فأراد أن يأتي بمن يعمل[2] ذلك، فذلك[3] له وإن أبى السيد.

قال أحمد بن ميسر: في العمل المفهوم كالبناء ونحوه، وأما الخدمة فلا إلاّ أن يرضى السيد؛ لأنه معتق إلى أجل.

قال ابن حبيب عن أصبغ في قول مالك: إن عجل الكتابة، سقطت الخدمة المشترطة.

قال أصبغ: إلا أن يقول: أعتقك على خمسين دينارا إلى خمس سنين تؤدي إليَّ كل سنة عشرة على أن تخدمني إلى تمام الخمس سنين على أنك إن أديت جميع النجوم قبل الخمس سنين لم تعتق حتى تنقضي؛ فذلك يلزمه، والشرط فيه جائز، وكذلك لو قال: أنت حر إلى خمس سنين إن أعطيتني خمسين دينارا أو على أن تعطنيها إلى خمس سنين، أو إلى دونها، أو حالّة؛ فهذا يلزمه تمام الخدمة إلى آخر[1] الأجل وإن عجل المال، فإن انقضت الخمس السنون[2] ولم يؤدِّ المال فلا عتق عليه.

---

(١) في ص : ابن المواز داخل النص، وفي الهامش : قال ابن القاسم.

(٢) في ن : يعجل.

(٣) (فذلك) ساقطة من ص.

(١) (آخر) ساقطة من ن.

(٢) في ص : سنين.

قال أصبغ: وأصله: إن جعل عتقه بعد أمد يسميه؛ فلا يعتق قبله وإن عجّل المال، وأما إن جعل عتقه بعد الغرم؛ فهذا إن عجّل المال عتق، وسقطت الخدمة كمبتل شرط خدمته.

م: وحكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين في قول مالك: إذا عجّل الكتابة؛ سقطت عنه كل خدمة، قال: إنما يصح ما قال في الخدمة اليسيرة؛ لأنها في حيِّز التبع فأما لو كان عِظَم الكتابة خدمة وأقلها مالا فعجّل المال، لم يستقم أن توضع عنه الخدمة.

م[٧٠/أ.ص][1]: وهذا الذي قال مخالف لما احتج به ابن المواز في علة إسقاط الخدمة إذ جعله كمن أعتق بعض عبده؛ لأنه جعل الخدمة إنما هي بقية من الرق فلو أعتق رجل عُشْرَ عَبدِهِ لاستتم عليه عتق بقيته، فكذلك إذا كانت الكتابة عُشر قيمة الخدمة فعجّلها؛ لسقطت الخدمة، والله أعلم.

فصــــل

ومن المدونة قال مالك: ومن شرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق، وإن لم يؤد نجومه إلى أجل كذا فهو رقيق؛ لم يكن للسيد تعجيزه بها شرط، ولا يعجزه إلا السلطان بعد أن يجتهد له في التلّوم بعد الأجل، فإن رأى له وجه إذا تركه وإلا عجّزه والقطاعة كذلك في التلّوم بعد الأجل.

قال ابن القاسم: ومن العبيد من يرجى له مال في التلّوم ومنهم من لا يرجى له.

ابن وهب وقد أُتي عمر عبد العزيز بمكاتب وقد أخنى[1]/ ببعض شروطه التي شُرطت عليه.

---

(١) وهي ل ٤٩٨٧/أ. صويرية.

(١) (أخنى) ساقطة من ن، وفي ص : أخا. والتصويب من المدونة ٣/ ٢٣٣. وهنا نهاية ل ٢٥١٧/أ. ن.

م[1]: يريد: عجز عنها، فقال عمر لسيده: خذه فهو عبدك، لعمري ما يشترط الناس إلا لتنفعهم شروطهم.

وقال ابن شهاب: إن لم يف المكاتب بما اشترط عليه وخالف إلى شيء مما نهي عنه؛ فلسيده ردّ[2] كتابته، ويطيب له ما أخذ منه، وإن رجل كاتب غلاما له صانعاً على عشرين ألف درهم وغلاما يعمل مثل عمله، فأدى العشرين ألف درهم ولم يجد غلاما يعمل كعمله فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فقضى عمر على الغلام فعتقه سيده بعد أن قضى عليه عمر.

م: وحكي عن بعض فقهائنا: فيمن شرط على مكاتبه أنك إن شربت خمراً أو نحو ذلك فأنت مردود في الرِّق؛ ففعل العبد ذلك؛ أن ليس للسيد أن يرده في الرق من أجل هذا الشرط، وليس كالمعتق إلى أجل يشترط عليه إن أَبَقْتَ فلا حرية لك هذا له شرطه.

والفرق بينهما: أن ما يفعله المعتق من الإباق ضرر على سيده؛ لأنه يخل بمنافعه، وما أحدث المكاتب من شرب الخمر فلا يخل بنجومه، فإذا لم يعجز عنها لم يقدح شرب الخمر فيها، فلا ينفع السيد شرطه والله أعلم.

م: قول ابن شهاب إذا لم يوف المكاتب بما شرط عليه وخالف إلى شيء مما نهي عنه: فللسيد رد كتابته؛ خلاف ما قالوا، ووجب رد كتابته، والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وحكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود وغيرها حتى يؤدي ما عليه.

---

(١) (م) ساقطة من ص.

(٢) (رد) ساقطة من ص.

وروى ابن وهب أن أمهات المؤمنين كان يكون[1] لبعضهنَّ المكاتب فيكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضاه أرخينه دونه **وقد تقدم الحديث**: (أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم).

فصـــــل

قال ابن القاسم: وإن كاتب عبده على ألف دينار على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة دينار؛ فذلك جائز؛ **لأن مالكا قال**: من أعتق عبده على أن للسيد على العبد مائة دينار ذلك جائز على العبد[2].

قال ابن المواز: ويتبعه بالمال ولا يحاص به الغرماء.

وقال سحنون في المستخرجة قول مالك: أنت حر وعليك، أو أنت حر على أن عليك؛ سواء، وهو حر وعليه ما سمي، **وبه أقول**.

وقال ابن القاسم: في قوله: أنت حر على أن عليك: يخيّر العبد؛ فإن شاء بتات[3] العتق على أن يتبع بذلك فذلك له، وإن كره أن يكون غريما فلا حرية له.

م : وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب العتق الثاني[4].

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمته على ألف دينار نجّمها عليها على أن يطأها ما دامت في الكتابة[٧٠/ ب.ص][1]؛ بطل الشرط وجازت الكتابة، **قيل له**: لم لا يُبطل الشرط الكتابة إنما باعها نفسها بما سمى من المال على أن يطأها، ويكون كمن باع جاريته على أن يطأها

(١) في ص : ليكن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٥.

(٣) في ن : ثبات.

(٤) (الثاني) ساقطة من ن.

(١) وهي ل ٤٩٨٧/ ب. صويرية.

البائع إلى أجل كذا؟ فقال: لا تشبه الكتابة البيع؛ لأن البيع لا يجوز فيه الغرر، والكتابة يجوز فيها الغرر، قد أخبرتك أنه إذا كاتب عبده على وصف أو لم يصفهم أنه جائز ولا يجوز ذلك في البيع، فلذلك يبطل الشرط هاهنا، وتصح الكتابة، وكذلك إن أعتق أمته إلى أجل على أن يطأه فيه؛ فالشرط باطل وهي حرة إذا مضى الأجل، **وقد قال مالك**: فيمن شرط على مكاتبته أن ما ولدت في كتابتها هو عبد؛ أن هذا ليس من سنة الكتابة، ولا تكون الكتابة إلا على سنتها، والسنة: أن ما حدث للمكاتب من أمته، وللمكاتبة من ولد بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقها ويعتق بعتقها، **قلت**: فمن كاتب أمته واستثنى ما في بطنها **قال من قول مالك**: أن من أعتق أمته واستثنى ما في بطنها أنه لا يجوز، وتكون حرة بما في بطنها، وكذلك المكاتبة تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها.

م: وذكر ابن المواز قول ابن القاسم في شرط وطء المكاتبة واسترقاق ما تلد، وما يولد للمكاتب من أمته مثل ما في **المدونة**؛ أن الشرط يفسخ وتمضي الكتابة.

قال وقال أشهب عن مالك في ذلك كله: تفسخ الكتابة ولو لم يبق منها إلا درهم واحد، إلا أن يرضى[1] السيد بطرح الشرط، وإن لم يستبق لذلك حتى أدّوا الكتابة؛ فولد المكاتب والمكاتبة حر معهما وكذلك ما في بطن المكاتبة.

وقال ابن المواز في ذلك كله: إذا أدّى ولو نجماً واحداً بطل الشرط، ومضت الكتابة، فأما قبل أن يؤدوا منها شيئا؛ فالسيد مخيّر بين أن يبطل الشرط أو يفسخ الكتابة.

قال ابن المواز وقال ابن القاسم وأشهب: لو كان الشرط من المكاتب على سيده: أن ما تلد زوجته وهي أمة للسيد فهم معه في الكتابة؛ فذلك جائز، وما تلد ففي الكتابة، فإن باعها السيد ووهبها لم[1]يدخل بعد ذلك ما تلد في الكتابة.

م[1]: قال أبو محمد: يريد باعها ولا حمل بها.

---

(١) تكرر في ن من قوله: قال أشهب، إلى قوله: الشرط. وهنا نهاية ل ٢٥١٧/ ب. ن.

(١) (لم) ساقط من ن.

قال ابن المواز: ولو كاتب السيد زوجته على حدة؛ سقط شرط المكاتب في ولدها.

م: يريد ما تلد بعد كتابتها، ولا يجوز أن يشترطهم الأب، فإن لم يستفق لإبطال شرطه حتى ولدت فسد شرطه فيما لم يولد بعد، وما لم يولد قبل إبطال الشرط وبعد كتابة الأم فهو مع كتابة الأب والأم يعتق مع أولهما عتقاً، ويسعى معهما معونة لهما، ويرث من مات من أبويه قبل العتق، فإذا أعتق مع أولهما لم يبق له مع الثاني سعاية ولا موارثة وما ولد لها بعد إسقاط الشرط ففي كتابتها خاصة.

في قطاعة المكاتب، وقطاعة أحد الشريكين له، وتبديته بأخذ حصته[٢]

قال مالك: الأمر عندنا فيمن قاطع مكاتبه بذهب على إن وضع عنه مما عليه من الكتابة ويعجّل ما قاطعه عليه: إنه لا بأس به، وإنما كره ذلك من كرهه؛ لأنه جعله كالدين يكون لرجل على رجل فيضع عنه منه وينقده، وليس الكتابة مثل الدين؛ لأنه إنما قاطع[٣] عبده على مال يعجّل[٤] به عتقه، وتمت حريته[٥] في الشهادة والميراث، وهو كمن قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بأقل منه فأنت حر، وليست الكتابة بدين ثابت، ألاَ ترى أنها لا يحاص بها السيد غرماء المكاتب في فلس ولا موت.

---

(١) (م) ساقط من ص.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) في ص: قاطعه.

(٤) في ص: على أن تجعل.

(٥) في ص: حرمته.

قال: ولا بأس أن يقاطعه على أن يؤخره[٧١/أ.ص][1]ويزيده، أو يجعل ما عليه من دين[2] حل أو لم يحل في عرض ويؤخره به إذ ليس بدين[3]ثابت، وكذلك لو كانت الكتابة دراهم ففسخها في دنانير إلى أجل لم يكن به بأس، **قال سحنون**: وذلك إذا عجّل عتقه.

قال ابن شهاب: **لم يكن أحد من الصحابة ينفي المقاطعة على الذهب والورق إلا ابن عمر** فكره ذلك إلا أن يعطي عرضا[4].

قال مالك في العتبية وكتاب محمد: وكل من اشترى كتابة المكاتب فهو كالسيد في جميع ما ذكرنا.

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يستأجر السيد مكاتبه بما عليه من الكتابة في عمل يعمله أو يقاطعه على أن يحفر له بئرا طولها كذا ويبني له بيتا طوله كذا.

قال سحنون: إذا كانت القطاعة يعملها بيديه فذلك لا يجوز؛ لأن كل خدمة تبقى عليه بعد عتقه فهي ساقطة، وإن كانت عليه دينا عاش أو مات.

والقطاعة جائزة إذا تعجل العتق بها قاطعه وإن لم يتعجل العتق لم يجز وكان ديناً بدين.

وقد كره **مالك** الربا بين العبد وسيده فكذلك مكاتبه لا يجوز ذلك بينهما إلا أن يتعجل[5]العتق.

ومن الحوالة قال ابن القاسم: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه دين[6]مقدار ما على الأعلى؛ لم يجز إلا أن تبت أنت عتق الأعلى فيجوز، فإن عجز الأسفل

---

(١) وهي ل ٤٩٨٨/أ. صويرية.

(٢) في ن : عين.

(٣) في ن : إذ ليس لها بدين.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢-٥٥٣.

(٥) في ص : إلا بتعجيل.

كان رقاً لك ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء[2]؛ لأن الحوالة كالبيع، وقد تمت حرمته[3].

قال ابن القاسم: ولا تجوز حمالة بكتابة الأعلى تعجيل العتق، وأما[4] الحوالة فإن أحالك على[5] من لا دين له قِبَله لم يجز؛ لأنها حمالة فلا تجوز إلا على تعجيل العتق، وإن كان له عليه دين حل أو لم يحل جازت الحوالة إن كانت الكتابة[6] قد حلت، ويعتق مكانه، وكذلك إن حل عليه نجم فلا بأس أن يحيلك به على من له عليه دين حل أو لم يحل ويبرأ المكاتب من ذلك النجم، وإن كان آخر نجومه كان حرا مكانه، وإن لم يحل النجم لم يجز أن يحيلك به على[7]/ من له عليه دين حال؛ لأن ذلك ذمة بذمة، وربا بين السيد ومكاتبه، وكذلك إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإن حل الدين؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل، **وقد كره مالك:** بيع الكتابة من أجنبي بعرض أو غيره إلى أجل؛ لأنه دين بدين ووسِّع في هذا بين السيد ومكاتبه، فلذلك كرهنا الحوالة على الأجنبي إذا لم تحل الكتابة؛ لأنه يكون دينا بدين.

وقال أشهب: تجوز الحوالة وإن لم تحل الكتابة ويعتق مكانه؛ لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت وكأنه عجّل عتقه على دراهم نقدا أو مؤجلة والكتابة دنانير لم تحل، وكمن قال لعبده: إن جئتني بألف درهم فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بخمس مائة درهم أو

---

(١) (دين) ساقطة من ن.

(٢) في ص: بما بقي.

(٣) في ن: حريته. والنص في تهذيب المدونة ٤/ ٤٥.

(٤) (أما) مطموسة في ن.

(٥) (أحالك على) مطموسة في ن.

(٦) (الكتابة) بياض في ن.

(٧) نهاية ل ٢٥١٨/ أ. ن.

بعشرة دنانير فأنت حر؛ فإن جاء بها كان حرا ولم يكن بيع فضة بذهب، ولا فسخ دين في أقل منه، وكأن لم يكن قِبَلَهُ إلا ما أدى.

ابن المواز: **وهذا أقيس القولين وأجوزهما، وإنما مكروهة عند ابن القاسم** فيما أظن: فيما لا يخرج به المكاتب حرا كله مكانه[1] فلم يجز أن يحيله إلا بها قد حل من نجومه، وأما مالم يحل منها فلا يجوز عنده إلا أن يعتق بذلك مكانه فتنفذ الحرية ويجوز ذلك فيه.

وقد قال[2]: لا يجوز الضمان بالكتابة ولا الحول بها ولا الأخذ عليها إلا بتعجيل العتق، فإنه يجوز.

قال ابن المواز[٧١/ ب.ص][3]: **صواب كله** إلا في الحول على حق المكاتب على رجل برضا السيد؛ فهو جائز، وإن كان بعض النجوم، وقد برئ المكاتب من ذلك. **وفي كتاب الحوالة زيادة في هذا.**

فصـــــل

ومن كتاب المكاتب قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الرجلين: أنه ليس لأحدهما أن يقاطعه على حصته منه إلا بإذن شريكه؛ وذلك لأن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ من ماله شيئا إلا بإذن شريكه، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة في حصته على عشرة[4] معجلة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل

(١) (مكانه) ساقطة من ن.

(٢) في ص : قال ماك.

(٣) وهي ل ٤٩٨٨/ ب. صويرية.

(٤) في ص : عشرين.

ما أخذ المقاطع؛ خُيِّر المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما فضله به ويبقى العبد بينهما، أو يتماسك بما قبض، ويسلم حصته من العبد إلى شريكه رقاً[1].

قال ابن المواز: ولو كان إنما قاطعه من العشرين على عرض أو حيوان؛ نظر إلى قيمة ذلك نقدا يوم قبضه، ثم ردّ فضلا إن كان عنده، وأخذ حصته من العبد إن شاء، وإن كان قاطعه على شيء له مثل من مكيلٍ أو موزونٍ ردَّ مثله ورد الآخر كلما قبض وكان بينهما نصفين مع رقبة العبد إلا أن يشاء أن يتماسك بما قاطعه به ويسلم حصته من العبد لشريكه فذلك له.

ومن **المدونة قال مالك**: ولو مات المكاتب عن مال: فللآخر أن يأخذ جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة، حلّت أو لم تحل، ثم[2]يكون ما بقي من ماله بينه وبين الذي قاطعه على قدر حصصهم في المكاتب **وقاله ابن المسيب**.

قال ابن المواز: إذا قاطع أحدهما بإذن شريكه فاقتضى المتمسك أكثر مما أخذ المقاطع أو مثله ثم عجز المكاتب؛ لم يرجع عليه المقاطع بشيء، وبقي العبد بينهما، ولو مات ولم يدع مالاً أو ترك شيئاً يسيراً ليس فيه مثل حق المتمسك ولا مثل ما أخذ المقاطع؛ لم يرجع المتمسك على المقاطع بشيء مما عنده من الفضل، ولو لم يأخذ المقاطع جميع ما قاطعه عليه حتى مات المكاتب ولم يترك إلاَّ أقل مما بقي عليه من الكتابة لتحاصا فيه جميعاً؛ المقاطع مما بقي له من قطاعته[3]، والمتمسك بجميع ماله في الكتابة.

م: **قال بعض أصحابنا**: ولو لم يقبض المقاطع شيئاً مما قاطعه عليه، وقبض الذي لم يقاطعه شيئاً، ثم عجز المكاتب؛ **فقال بعض شيوخنا من القرويين**: إن كان الذي لم يقاطع

---

(١) في ن : رضى.

(٢) (ثم) ساقط من ص.

(٣) في ن : قطيعته.

إنما قبض عند حلول كل نجم فلا رجوع للمقاطع عليه بشيء؛ لأنه رضي بتأخير المكاتب وترك لصاحبه ما أخذ وإن كان إنما عجل[1] له المكاتب شيئاً قبل أجله فله فيه مُتَكَلَّم.

م[2]: **قال بعض أصحابنا**: فيكون للمقاطع أن يأخذ من صاحبه نصف ما اقتضى.

م: والذي أدى إن اقتضى المتماسك نجماً مما حل[3]/ عليه، فقام عليه المقاطع فليتحاصا فيه[4]؛ المقاطع بقدر ما قاطعه عليه[5]، والمتمسك بقدر النجم الحال؛ لأن ذلك قد حلّ لهما جميعاً عليه فيتحاصا فيه بقدر ما حل لكل واحد، وأمّا إن عجّل للمتمسك النجم قبل محله فللمقاطع القيام عليه فيأخذ منه[6] قدر ما[7] قاطعه عليه[8]، فإن فضل شيء كان للمتمسك؛ لأن حق المقاطع قد حلّ[9]، وحق الآخر لم يحل، فتعجيله[10] له قبل أجله هبة منه له؛ فللمقاطع رد هبته وأخذها في حقه والله أعلم.

وهذا إذا لم يكن له مال غيره[11] فإن[12] [٧٢/أ.ص][13] كان له مال يأخذ منه المقاطع حقه أخذه منه وتم للآخر ما عجّل له، ولو كان إنما قاطعه بغير إذن شريكه[1]، وعلم

---

(١) في ص : جعل.

(٢) (م) ساقط من ص.

(٣) نهاية ل ٢٥١٨/ ب. ن.

(٤) في ص : فلتجأ ما فيه.

(٥) في ن : بقدر ما قاطع.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) (ما) ساقط من ص

(٨) (عليه) ساقطة من ن.

(٩) (حل) بياض في ن.

(١٠) (يحل فتعجيله) بياض في ن.

(١١) (مال غيره) بياض في ن.

(١٢) في ن : جاز.

(١٣) وهي ل ٤٩٨٩/ أ. صويرية.

بذلك[2] قبل عجز المكاتب وقبل موته؛ فإن ما قبض المقاطع يكون بينهما إلا أن يسلمه له شريكه ويتمسك هو بالكتابة، فيصير كأنه قاطعه بإذنه، فإن لم يرض فله أخذ نصف ما أخذ المقاطع؛ لأن العبد وماله بينهما فليس لأحدٍ أن يأخذ من ماله شيئًا إلا بإذن شريكه.

وقال بعض المتأخرين غير هذا، وهو خطأ.

قال ابن المواز: ولو قاطعه بغير إذن شريكه ثم عجز المكاتب عن حق المتمسك أو مات وقد استوفى المتمسك مثل ما أخذ منه المقاطع، أو ترك الميت مالاً يأخذ الآخر منه ما بقي له، أو مثل ما أخذ المقاطع؛ فلا حجة للمتمسك على المقاطع، **لا يختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب، واختلفا:** إذا عجز ولم يأخذ المتمسك إلا أقل مما أخذ المقاطع؛ **لاختلاف قول مالك، فقال ابن القاسم:** الخيار هاهنا للمتمسك؛ بين أن يرجع على المقاطع بنصف ما فضله به على ما أحب أو كره، ويكون العبد بينهما أو يتماسك بالعبد كله، ولا يكون للمقاطع أن يرد نصف الفضل، ويرجع بنصيبه في رقبة العبد، بخلاف المقاطع بإذن شريكه، **ورواه عن مالك في موطئه**[3].

وقال أشهب: إذا تمسك هذا بالعبد رجع الخيار للذي قاطع، فله ردّ نصف الفضل ويكون له نصف العبد.

قال ابن المواز: لأنه يصير كأنه قاطعه بإذنه أو علم به فرضي. **ورواه عن مالك ابن المواز، وعليه من أرضى من أصحاب مالك.**

قال مالك: وكان ربيعة: يكره أن يقاطع أحد الشريكين وإن أذن شريكه، **ويقول:** إن فعل ثم مات العبد: فميراثه للذي لم يقاطع، **والذي تقدم من قول مالك هو قول ابن المسيب وعليه جميع أصحاب مالك.**

---

(١) (شريكه) بياض في ن.

(٢) (بذلك) بياض في ن.

(٣) الموطأ ٢/ ٧٩٢.

ابن المواز: قال مالك في مكاتب بين رجلين قاطعه أحدهما على نصف نصيبه على مائة وجميع الكتابة ثمانمئة وأبقى الربع الآخر مكاتباً بإذن شريكه؛ فذلك جائز، فإن عجز العبد قبل أن يستوفي المتمسك[1] شيئاً؛ قيل للمقاطع: إن شئت فاردد على شريكك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما، وإن أبيت من ذلك بقي لك ربع العبد ولشريكك ثلاثة أرباعه.

قال: ولو قبض[2] منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع في القطاعة وذلك مائة؛ كان المقاطع أيضا بالخيار في عجزه إن شاء سلّم للمتمسك[3] ما أخذ وكان له نصف العبد شاء المتمسك أو أبى، [وإن شاء أخذ منه ثلث المائة][4] وكان له ربع العبد، وللمتمسك ثلاثة أرباعه، وكذلك إن قبض المتمسك ما بقي فللمقاطع أخذ ثلثها وإن كره صاحبه، ويكون للمقاطع ربع العبد فقط، وإن شاء أخذ منه خمسين؛ نصف ما فضله به ليستويا في الأخذ، ويكون العبد بينهما نصفين.

م: يريد ولو قبض المتمسك ثلاثمائة لرجع عليه المقاطع فأخذ منه مائة حصة ما بقي له[5] من العبد مكاتباً، وبقي العبد بينهما نصفين؛ لاستوائهما في الأخذ.

قال ابن المواز: وإنما خيّر المقاطع إذا قبض المتمسك ما يتبين أو أقل؛ لأن المقاطع لم يقبض غير ما قاطع عليه، وكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضي؛ لأن له ربع المكاتب مكاتباً، ولشريكه نصفه، فإن شاء أخذ ذلك ثم له أن يختار التماسك[6] بما قبض ويكون له ربع العبد، أو يرد ما فضل به صاحبه ويكون له[٧٢/ ب.ص][7] نصف العبد.

---

(١) (المتمسك) ساقطة من ص.

(٢) في ص: أخذ.

(٣) في ص: المتمسك.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ص: لهما.

(٦) في ص: المتماسك.

(٧) وهي ل ٤٩٨٩/ ب. صويرية.

م: انظر لِم[1]هذا؟ وإنما كان ينبغي إذا عجز قبل أن يستوفي المتمسك[2]/ شيئاً؛ أن يقال للمقاطع: إن شئت فاردد إلى شريكك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما، وإن أبيت من ذلك بقي لك ثلث العبد ولشريكك ثلثاه؛ لأنك أبقيت ربع العبد مكاتبا لك[3]، ولشريكك نصفه مكاتباً فله مثل مالك فيه فيكون بينكما أثلاثاً، كما لو كان العبد بين ثلاثة: لواحد نصفه، وللآخرين ربعاً ربعا، فقاطعه واحد من الذين له ربعه بإذن شريكه ثم عجز العبد قبل أن يقبض المتمسكان شيئا؛ فإنه يقال للذي قاطع: اردد إلى شريكيك ما فضلتهما به، ويبقى العبد بينكم حسب ما كان، فإن أبيت بقي العبد بين شريكيك أثلاثاً لصاحب الربع ثلث، ولصاحب النصف ثلثاه، فكذلك إذا كان بينهما فقاطع أحدهما نصف نصيبه؛ الحكم سواء[4].

م: **والمسألة في الموطأ نحو ما ذكر[5] في كتاب ابن المواز.**

م: **ووجه هذا:** أن المقاطع لما رضي بما قاطعه به سيده[6] فقد سلّم ذلك الربع لشريكه خاصة؛ لأنه قد أخذ عوضه[7]فوجب ألا يعود إليه منه[8]شيء **والله أعلم بالصواب.**

ابن المواز: ولو قاطعه أحدهما بإذن شريكه من الأربعمائة، حصته على مائة وقبضها منه ثم زاده الآخر في النجوم على أن يزيده المكاتب على حصته مائة ورضي بذلك[1]شريكه فذلك[2]جائز.

---

(١) (لِم) ساقط من ص.

(٢) نهاية ل ٢٥١٩/أ. ن.

(٣) في ص: ربع مكاتبك.

(٤) (سواء) ساقطة من ص.

(٥) (ذكر) ساقطة من ن.

(٦) (سيده) ساقطة من ص.

(٧) (يعود) بياض في ن.

(٨) (يعود إليه منه) بياض في ن.

م: هذا لا يجوز على ما يتبين.

سحنون: لأنه لم يتعجل عتقه.

قال ابن المواز: وإن عجز قبل أن يأخذ المزاد شيئاً؛ خيّر المقاطع: بين رد نصف ما فضله به ويكون العبد بينهما، أو يتماسك ويسلم العبد لشريكه، وإن قبض المزاد مثل ما أخذ المقاطع أو أخذ جميع حقه الأول بلا زيادة بقي العبد بينهما، وإن كان إنما مات العبد قبل أن يأخذ المزاد شيئاً وترك مالا فليأخذ منه المزاد جميع ماله عليه من حقه الأول والزيادة، فإن فضل بعد ذلك شيء كان بينه وبين المقاطع نصفين، وإن لم يترك شيئاً لم يرجع المزاد على المقاطع بشيء.

وذكر عن الفقيه أبي عمرانرحمه الله: في المكاتب بين الرجلين يقاطعه أحدهما بإذن شريكه ثم يقتل العبد فتؤخذ قيمته من القاتل.

قال: قيمته مثل تركته وليست كرقبته؛ لأن القيمة مال كتركته ومن جنس ما أخذ المقاطع، والرقبة معينة تقع الرغبة فيها، فلذلك بدّيناه[3]فيها فيكون المبدّأ بأخذ ما بقي له الذي لم يقاطع، ويكون ما بقي بينهما.

وقال غيره: القيمة عوض من الرقبة؛ فإن كان فيها مثل ما أخذ المقاطع أخذه المتمسك، وإن كان أقل أو أكثر كان كالجواب في عجزه.

م: **والأول أصوب**؛ وذلك كالمكاتبين يقتل أحدهما أن قيمته كتركته يعتق فيها صاحبه أو ولده فكذلك قيمته هاهنا كتركته والله أعلم.

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في مكاتب بين ثلاثة قاطع أحدهم بإذن صاحبه وتمسك الثاني ووضع الثالث ثم عجز العبد: فإن ردّ الذي قاطع نصف ما قاطع به

---

(١) (بذلك) ساقط من ص.

(٢) (فذلك) ساقط من ص.

(٣) في ص : جزيناه.

إلى المتمسك كان العبد بين الثلاثة بالسواء، وإن أبى كان العبد بين المتمسك وبين الذي وضع نصفين.

فصل[1]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلّ نجمٌ من نجومِ المكاتب بين الرجلين؛ **فقال أحدهما لصاحبه**: بدّنِي به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني؛ فليرد المقتضي[٧٣/ أ.ص][2]نصف ما قبض على شريكه؛ لأن ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما، ولا خيار للمقتضي، بخلاف المقاطعة، **وهذا كقول مالك** في الدين يكون لهما منجماً على رجل فبدّى أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ثم أفلس الغريم في النجم الثاني؛ أنه يرجع على صاحبه لأنه سلف منه له[3].

قال في كتاب ابن المواز: إلاّ أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثاني.

قال ابن المواز: ولو حلّ النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكاتب وانتظر لما يرجى له كان على الشريك أن يعجّل لشريكه سلفه[4]/ ثم يتبعان المكاتب جميعاً بالنجم الثاني.

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا قدّمه بنجم ثم حلّ نجم بعده فقال له: تقاضَ أنت وأنا واقضي ما أسلفتك، فليس ذلك عليه ولا له قِبَله شيء إلا أن يعجز المكاتب.

---

(١) (فصل) ساقط من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٩٠/أ. صويرية.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

(٤) نهاية ل ٢٥١٩/ب. ن.

قال محمد: وكذلك لو حلّ على المكاتب نجم فلم يجد إلا نصفه فجاء به فقال الشريك: آثرني به وخذ أنت حقك في النجم الثاني، ففعل، كان أيضاً سلفا منه لشريكه، يرجع عليه بحصته إن عجز المكاتب قبل أن يستوفي.

ولو قال الشريك: آثرني به وانظر أنت المكاتب؛ فرضي على هذا الشرط، أو كان إنما سأله المكاتب أن يدفع ذلك لشريكه وينظره هو بحقه، لكان ذلك انتظارا منه للمكاتب في الوجهين، ولا يرجع به على الشريك إن مات المكاتب ولا شيء له إن عجز[1]، ويكون العبد بينهما، وهذا إذا لم يكن فيما جاء به زيادة على حق أحدهما، فأما لو كان فيه زيادة فأخذ ذلك الشريك بإذن شريكه واشترط فيه انتظار[2]المكاتب، لم يلزم ذلك في الزيادة؛ لأن الزيادة من مصابة الذي لم يقبض، وقبض هذا لها كقبض صاحبها فإنما قبضها عنه وأحال بها القابض شريكه فيما لم يحل له، فإن لم يدفع ذلك المكاتب رجع الشريك بذلك على شريكه، وإنما الإنظار[3]فيما قد حل لا فيما لم يحل.

قال: ولو سأل المكاتب أحدهم قبل محل شيء أن يؤخره بحصته من الكتابة كلها حتى يتم اقتضاء الآخر فرضي له بذلك؛ فذلك لازم لا رجعة له فيه بخلاف ما أحضره المكاتب؛ لأنه بإحضاره وجب لهما[4]فإن كان جميع ما حلّ عليه من الكتابة فهو سلف من الشريك لشريكه لا يجوز فيه اشتراط أنه نظره منه للمكاتب لما قدمنا، وإن كان [نصف ما حلّ عليه][5]لا زيادة فيه[6]فجائز للشريك أن يسأل شريكه أن يسلم له ذلك، وينظر هو

---

(١) في ن : ولا شيء له ولا إن عجز المكاتب. والنص في حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير. ٤/ ٤٩٣.

(٢) في ن : انظار.

(٣) في ن : الانتظار.

(٤) في ن : لها.

(٥) بياض في ن.

(٦) (فيه) بياض في ن.

المكاتب بحصته فيلزم ذلك، ولا رجعة له على شريكه حسب ما بينا[1] وبالله التوفيق.

ومن المدونة: ولو أخذ أحدهما جميع حقه من المكاتب بعد محله بإذن صاحبه فأخره صاحبه ثم عجز المكاتب؛ فلا رجوع للذي أخره على المقتضي، ويعود العبد بينهما، وهذا كغريم لهما قبض أحدهما حقه منه بعد محله وأخره الآخر ثم فلس الغريم؛ فلا يرجع الذي أخره على المقتضي بشيء؛ لأنه لم يسلف المقتضي شيئا فيتبعه به ولكنه تأخير لغريمه[2].

قال ابن القاسم: وإن تعجل أحدهما جميع حظه من النجوم قبل محلها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب[3] شريكه؛ فهذا يشبه القطاعة عندي في عجز المكاتب إذا لم يكن له ذلك إلا بإذن شريكه، وقيل: ليس كالقطاعة، ويعد ذلك سلفا من المكاتب للمتعجّل وأمّا القطاعة التي أذن فيها أحد الشريكين لصاحبه فهي كالبيع؛ لأنه حظه على ما تعجّل منه ورأى أنه ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز[4].

م: وبهذا أخذ ابن المواز ولم يعجبه قول ابن القاسم: أنه كالقطاعة[٧٣/ب.ص][5]، ولا قول عبد الملك، وذكر أن عبد الملك يقول فيها: أنه إن عجز المكاتب قبل أن يحل عليه شيء من النجوم فليرجع على شريكه بنصف ما قبض وهو سلف من الشريك له، وإن عجز وقد حلّ شيئا منها؛ فإنه يمضي للقابض نصيبه مما قد حلّ، ويخرج ما فضل عنده من ذلك ومما لم يحل؛ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد مثل أن يعجز وقد حل عليه نجمان كل نجم عشرة لكل واحد خمسة من كل نجم فليحبس المقتضي حقه من النجمين وهو عشرة

---

(١) (حسب ما بينا) بياض في ن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

(٣) في ن: نصف.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

(٥) وهي ل ٤٩٩٠/ب. صويرية.

ويخرج ما بقي منها[1] وهو عشرة مع سائر النجوم التي لم تحلّ مما قد اقتضاه، فيكون ذلك بينهما نصفين مع رقبة العبد.

ومن المدونة ابن وهب: وقال ربيعة: قطاعة الشريك بخلاف عتقه[2] لنصيبه الذي يقوّم عليه بقيته، ولكنه كشراء العبد نفسه.

م:قوله ولكنه كشراء العبد نفسه **يريد:** كشرائه من أحد سيديه حصته منه؛ فإنه لا يقوم عليه كما لا يقوم على المعتق بغير عوض[3]/ ، ولكنه ينظر: فإن كان ذلك بمعنى الكتابة؛ فإنه يرجع رقيقاً ويقتسمان المال إن أحبّا.

باب في كتابة الجماعة، والتراجع بينهم، وتعجيل أحدهم الكتابة، وعتق السيد بعضهم[4] [وتدبيره أحدهم، وكتابة الجماعة لعبيدهم][5] والحمالة في ذلك.

قال مالك: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة ويكون كل واحد ضامن عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك السيد، ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام أداء الجميع، وللسيد أخذهم بذلك؛ فإن لم يجد عند جميعهم فله أخذ المليء بالجميع، وهذا سنة الكتابة، بخلاف حمالة الديون، لو أن ثلاثة تحمّلوا لرجل ولم يشترط عليهم أن كل واحد حميل بما على صاحبه؛ لم يكن على كل واحد منهم إلا ثلث ذلك المال إلا أن يشترط عليهم: أن كل واحد حميل بجميع المال؛ فله أخذه به وتمام هذا في كتاب[6] الحمالة.

---

(١) في ص : منها.

(٢) (عتقه) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ٢٥٢٠/أ. ن.

(٤) (بعضهم) ساقطة من ن.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) (كتاب) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: وله أن يكاتب كل واحد من عبيده في كتابة، ويتحمل بعضهم ببعض، ولكن لا يبيع واحدا منهم، ولا بعض كتابته[1]، ولا يعتقه بغير إذن صاحبه وإسقاط ضمانه.

قال أبو محمد: إنما يعني محمد: أن ذلك في عقد واحد، ويلزم على ما قال: إن أدى واحد قبل الآخر[2] لم يعتق حتى يؤدي الآخر، **قال:** ولا بأس أن يتحمل عبد له بمكاتب له ويضمن عنه الكتابة بخلاف الأجنبي.

ومن المدونة قال مالك: ولا يوضع عن المكاتبين في كتابة شيء لموت أحدهم.

قال ابن القاسم قال مالك: وإذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة؛ قسمت الكتابة عليهم على قدر قوتهم عليها، وأدائهم فيها، لا على قيمة رقابهم.

قال في كتاب ابن المواز: تفض الكتابة عليهم على قدر غنائهم ورجائهم يوم عقدت فقد يكون من لا يملك شيئاً أرجا لبعد اليوم[3] ممن عنده اليوم[4] الغناء فليجعل على كل واحد منهم بقدر ما كان[5] يطيق.

قال ابن القاسم: على قدر قوته وحدته واجتهاده يوم عقدت الكتابة.

ابن المواز[6] **وقال عبد الملك:** بحصته على العدد[7]، وكذلك إن استحق أحدهم وهم أربعة سقط[1] عنهم ربع الكتابة.

---

(١) في ن : ولكن لا يتبع كل واحد منها ولا يفض كتابته.

(٢) في ص : صاحبه.

(٣) (اليوم) بياض في ن.

(٤) (اليوم) بياض في ن.

(٥) (كان) ساقط من ص.

(٦) (المواز) بياض في ن.

(٧) (العدد) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أدى أحدهم الكتابة حالَّة رجع على أصحابه[2] بحصصهم منها على النجوم.

م: يريد: على ما يقع على كل واحد من الكتابة يوم عقدت على ما بينا ويدخله الاختلاف[٧٤/ أ.ص][3].

وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم: أنه يرجع عليهم على قدر قُوَتِهم على الكتابة.

وقال أشهب: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا.

وقال مطرف وابن الماجشون: على قدر قيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا.

وقال أصبغ: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو[4] حالهم يوم عتقوا، لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا.

وأخذ ابن حبيب بقول مطرف وابن الماجشون.

م: وهو خلاف ما ذكر محمد عن ابن الماجشون.

م: فصار في فض[5] ما أدى عنهم خمسة أقوال:

قول: على قدر قوتهم عليها.

وقول: على قدر عددهم.

وقول: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا.

---

(١) في ن: حُطّ.

(٢) في ن: أصحابهم.

(٣) وهي ل ٤٩٩١/ أ. صويرية.

(٤) في ن: و.

(٥) قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة٤/ ٤٤٠: (فَضَّ: الْفَاءُ وَالضَّادُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى تَفْرِيقٍ وَتَجْزِئَةٍ. مِنْ ذَلِكَ: فَضَضْتُ الشَّيْءَ، إِذَا فَرَّقْتَهُ).

وقول: على قدر قيمتهم يوم عتقوا.

وقول: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو[1] حالهم يوم عتقوا، أن[2] لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا.

م: وهذا فيما يرجع عليهم من أدى عنهم، وأما فيما يفض عليهم في إداء[3] الكتابة؛ فلا يصح إلاّ الثلاثة أقوال: على قوتهم عليها، وعلى عددهم، وعلى قيمتهم يوم كوتبوا.

م[4]: وقول ابن القاسم على قدر قوتهم وغنائهم ورجائهم هو أثبتها[5] والله أعلم.

قال ابن المواز قيل لأشهب: فإن كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل أن يؤدّوا؟

قال: فعليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله.

قال محمد: يعني[6] على حاله يوم الحكم أن لو كان هكذا يوم الكتابة.

قال أصبغ: ولا يعجبني هذا، ولكن على قدر طاقته يوم بلغ السعي، أن لو كان بهذا الحالة يوم الكتابة.

قال في باب آخر: وإذا كان فيهم يوم عقد الكتابة زَمِن لا سعاية له أو صغير فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: إلاّ أن يبلغ فينظر إلى حالته اليوم أن لو كان كذلك يوم وقعت الكتابة.

---

(١) في ن : و.

(٢) (أن) ساقط من ن.

(٣) (أداء) ساقطة من ص.

(٤) (م) ساقط من ص.

(٥) في ص : أبينها.

(٦) (يعني) ساقطة من ص.

ابن المواز: وإذا أدى أحدهم[1]/ الكتابة وعتقوا؛ فإن كانت الكتابة قد حلّت رجع بذلك [حالاً إن كانوا أجنبيين، وإن كانت لم تحل رجع بذلك][2]على النجوم والحمالة قائمة عليهم كما كانت للسيد.

قال ابن القاسم: فإن فلس أحدهم حاصّ بما أدى عنهم غرماؤه[3].

قال ابن المواز: صواب؛ لأن ذلك سلف أخرجه عنهم من ماله فهو بخلاف السيد فيما يطالب من ذلك أو من قطاعة.

قال محمد: وإنما يرجع عليهم إذا أدّى عنهم جميع الكتابة وعتقوا، وأما مالا يعتقون به فلا يرجع بذلك عليهم إلا بعد العتاقة؛ لأن أخذهم بذلك الآن يضعفهم، وإنما أدى عنهم لتفرغهم للسعاية فلا يشغلهم بإتباعهم عن الكتابة، ولو أخذ ذلك منهم لأخذه منه السيد عن نفسه وعنهم فنجوم السيد أولاً[4].

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة: ولا يرجع على من يعتق عليه أن لو ملكه بشيء.

فصـــــل

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن للمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته، ويلزم السيد أخذه، وتعجيل العتق، وذلك: أنه يوضع عن المكاتب كل خدمة وسفر وعمل؛ لأنه لا تتم عتاقة رجل فتجوز شهادته وميراثه وعليه بقية من رق.

ابن وهب وقال ربيعة: ولأن مرفق التأجيل للعبد خاصة فإذا جاء بجميع كتابته فقد برئ، **وقد أتى إلى عمر بن الخطاب** مكاتب بكتابته وذكر أن سيده أبى أن يقبلها، **فقال**

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٠/ ب. ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص : غرماءه. والنص في النوادر١٣/ ٧٩-٨٠، والذخيرة ١١/ ٢٧٨.

(٤) النوادر١٣/ ٨٠.

عمر : خذها يا يرفأ[1] فضعها في بيت المال، واذهب فأنت حر، فلما رأى ذلك مولاه قبضها، وكذلك فعل عثمان بن عفان.

فصـــل[2]

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبدين له أجنبيين كتابة واحدة ثم حدث بأحدهما زمانة فأدى الصحيح جميع الكتابة؛ فإن الكتابة تفض عليهما بقدر قوتهما على الأداء يوم عقد الكتابة[٧٤/ب.ص][3] فيرجع الصحيح على الزَّمِن بما صار على الزَّمِن منها[4].

قال سحنون: لأنه عتق بالأداء، وقاله أشهب وأكثر الرواة.

قيل: فإن أعتق السيد هذا الزمن قبل الأداء؟ قال: عتقه جائز، وإن كره الصحيح، وتبقى جميع الكتابة على الصحيح، ولا يوضع عنه لمكان عتق الزمن شيء إذ لا منفعة له فيه وإن ترك ورد عتقه من الضرر.

م: ولأن عتق هذا قد وقع وانتقل به إلى حرمة الأحرار من الشهادة والموارثة وغيرها وهو اليوم لا منفعة لصاحبه فيه بل عليه ضرر نفقته، وإنما منفعته شيء يرتجيه قد يصح له أو لا يصح؛ فلا يسقط حقاً[1] وجب لأمر غير متيقن.

---

(١) النص في المدونة ٣/ ٢٤٢. ويَرْفَا - بفتح التحتانية، وسكون الراء، بعدها فاء مشبعة، بغير همز، وقد تهمز فيقال: يَرْفَأ -، حاجب عمر، كان من موالي عمر، أدرك الجاهلية، ولا تعرف له صحبة، وقد حَجّ مع عمر في خلافة أبي بكر، وله ذكر في قصة منازعة العباس وعلي في صدقة رَسُولُ اللهِ ﷺ التي أخرجها البخاري في "صحيحه" (٦/ ١٩٧ رقم ٣٠٩٤) في أول كتاب فرض الخمُس، ومسلم في "صحيحه" (٣/ ١٣٧٧ رقم ٤٩) في الجهاد، باب حكم الفيء، وفيها: أن عمر أتاه حاجبه يَرْفَأ. انظر "الإصابة" (٦/ ٦٩٦ - ٦٩٧ رقم ٩٣٩٤)، و"فتح الباري" (٦/ ٢٠٥).

(٢) (فصل) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٩٩١/ب. صويرية.

(٤) في ن : منهما.

م:قيل: فإن زمِن أحدهما فأدى صاحبه[2]عنه وعن نفسه[3]زماناً ثم أعتق السيد الزَّمن بعد[4]ذلك قبل تمام الكتابة، هل يرجع الذي أدى عن الزَّمن بما كان أدى عنه؟ **فقال أبو عمران**[5]ﷺ: يرجع عليه بذلك؛ لأنه إنما أسقط السيد بالعتق باقي الكتابة، وما أدى هذا عنه كدين لزم الزَّمن قبل العتق، وبمنزلة ما لو أخذ المكاتب مالاً من أجنبي فأداه في بعض كتابتهما ثم أعتق السيد الزَّمن بعد[6]ذلك؛ فالدين باقي في ذمة المكاتب والزمن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانا قويين على السعاية؛ لم يكن للسيد عتق أحدهما، ويرد ذلك إن فعل، فإن أدّيا عتقا، وأن عجزا لزم السيد عتق من كان أعتق، **كقول مالك** فيمن أعتق عبده وعليه دين: فردّ غرماؤه عتقه ثم أيسر السيد قبل بيعه فأدى إلى الغرماء؛ فإن العبد يعتق بالعتق الأول الذي كان أعتق.

قال سحنون: ومثل ذلك من أخدم عبده أو آجره ثم أعتقه قبل تمام المدة، فلم يُجِز المخدَم ولا المؤاجر؛ فالعتق موقوف، فإذا تمت المدة عتق العبد بالعتق الأول[7]الذي كان أعتق.

ابن حبيب: قال أصبغ: وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين فلم يجز الباقون ذلك فسعى معهم وأدى بعض الكتابة ثم عجزوا وعتق الذي كان أعتق السيد؛ فلا يرجع على سيده بشيء[8]مما[1]كان[2]أدى إليه بعد عتقه، وذلك كالغلة، وكذلك لو أدّى معهم حتى عتقوا لم

---

(١) في ص: عتقه.

(٢) (صاحبه) بياض في ن.

(٣) (نفسه) بياض في ص.

(٤) في ص: قبل.

(٥) (عمران) بياض في ن.

(٦) في ص: فقل.

(٧) (الأول) ساقطة من .

(٨) (بشيء) ساقطة من ن.

يرجع على سيده بشيء مما أدى بعد عتقه مما كان ينوبه إلاّ أن يكون له فضل فيرجع به على أصحابه.

م: لو وجب أن يرجع على سيده بشيء مما أدى بعد عتقه؛ لكان يسقط ذلك[3]عنه وهو في الكتابة ولكن السيد لما رد فعله بقي العبد مكاتباً على حاله فما أخذ منه كالغلة[4]/ .

م : وليحيى بن عمر مثل كلام أصبغ.

وقال بعض القرويين: إن المسألة يدخلها القولان اللذان في مسألة من أجّر عبده ثم أعتقه أنه إذا قال: أردت عتقه الآن؛ كانت بقية الإجارة للعبد، فكذلك المكاتب إذا قصد أعتقه للوقت فما يقتضي منه يرد على العبد، ولا فرق بين حق الإجارة وبين حق المكاتبين.

م: إذا كان يقتضي منه يردّ عليه في هذا القول فيجب أن يسقط ذلك عنهم، ويكون ذلك عوضاً من سعيه معهم، إذ ليس عليه أن يؤدي أكثر مما يخصه إذا كانوا يقوون على السعي، فإن أدّوا أعتقوا كلهم، وإن عجزوا ولهذا مال أدّوا عنه[5]بقية الكتابة، ورجع عليهم بذلك، وإن لم يكن له مال رقّوا، وعتق هذا بالعتق لأول .

وقال بعض أصحابنا: يسقط عنه حصته ويسعى معهم بعد ذلك ولا أدري ما وجه ذلك.

ومن المدونة: **قال ابن القاسم:** وإنما مُنع السيد من[٧٥/أ.ص][6]عتق أحد المكاتبين وهما قويان على السعاية من أجل صاحبه الذي معه في الكتابة، فإن أجاز صاحبه عتقه

---

(١) في ن : بما.

(٢) (كان) ساقط من ص.

(٣) (ذلك) ساقط من ص.

(٤) نهاية ل ٢٥٢١/أ. ن.

(٥) في ص : ولهذا ما أدّوا عنه.

(٦) وهي ل ٤٩٩٢/أ. صويرية.

وكان صاحبه يقوى على السعاية كما ذكرنا ليس بصغير ولا زمن جاز عتقه ويوضع عن الباقي حصة المعتق من الكتابة، ويسعى وحده فيما بقي عليه، ولا يسعى معه المعتق، ولو أجاز على أن يسعى معه المعتق فيما بقي عليه لم يجز العتق وسعيا[1] جميعاً في جميع الكتابة.

وقال ربيعة: لا يجوز للسيد أن يعتق أحدهم أو يقاطعه، وإن أذن في ذلك أصحابه، ويردّ إن فعله؛ لأن سعاية المعتق وماله عون لأصحابه في العتق.

قال سحنون : وهذا أعدل.

م: ينبغي أن ينظر في ذلك: أي ذلك أنفع لهم، من إجازة عتقه لضعفه عن السعي له[2]، أو ردّه لقوته فيه فيفعل الأنفع لهم من ذلك.

قال ابن المواز: إذا كانوا قد أشرفوا على العجز لولا هذا الذي أعتقه السيد لقوته على السعي أو لكثرة ماله وقد يكون قد تقارب عتقهم، فلا يجوز في مثل هذا إذنهم للسيد في عتقه.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو دبّر السيد أحدهما بعد الكتابة ثم أدّيا؛ عتقا، وإن عجزا: لزم السيد تدبير[3] من كان دبر، وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قوي على الأداء حين مات السيد؛ لم يعتق إلا برضى صاحبه على ما ذكرنا في العتق.

قال أبو محمد بن أبي زيد: انظر إن رضوا هل يكون في الثلث الأقل من قيمته أو ما يقع عليه من بقية الكتابة كما لو كان وحده؟.

م: نعم يكون في الثلث الأقل، ولا فرق بينهما.

---

(١) في ص : ويسعيان.

(٢) (له) ساقطة من ص.

(٣) في ن : التدبير.

م: ذكر عن بعض شيوخنا أنه قال: ولو دبر أحدهما وهو زَمِن لا سعاية فيه ثم مات السيد؛ فإنما يجعل في الثلث قيمة الرقبة، ولا ينظر إلى الكتابة إذ هو عاجز عنها.

م[1]: قال بعض أصحابنا: لا فرق بين الزَّمن وغيره؛ لأن الكتابة قائمة ومن معه في الكتابة[2] يؤدي عنه فحكمها[3] باق.

م: وهو الصواب؛ لأن من لم يعجز بَعْدُ، حكمه حكم المكاتب، وهذا بيّن والله أعلم.

وفي العتبية قال[4] سحنون عن المغيرة[5]: فيمن كاتب ثلاثة أعبد له كتابة واحدة وبعضهم حميل ببعض، فأبق أحدهم، وعجّزهم السلطان، ثم قدم الآبق ومعه[6] قوة على الأداء، والسلطان الذي عجّزهم قائم، فالقادم على كتابته إن أدّاها عتق هو والمكاتبين معه[7] ويرجع عليهم بما أدّى عنهم.

قال بعض أصحابنا: إنما ذلك إذا لم يعلم بالغائب أو جهل وجه الحكم فعجز أصحابه دونهم فوجب نقض حكمه، فأما لو علم بالغائب فتلّوم له وعجز الجميع ثم قدم الغائب؛ فالحكم ماض عليه وعلى أصحابه ويرقّون[8] أجمعون.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان المدبر زمناً يوم مات السيد؛ عتق في الثلث، ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء كعتق الصغير والزَّمن.

---

(١) (م) ساقط من ص.

(٢) (في الكتابة) ساقطة من ص.

(٣) في ن : فحكمها.

(٤) (قال) بياض في ن.

(٥) (المغيرة) بياض في ن.

(٦) (ومعه) بياض في ن.

(٧) (معه) ساقطة من ص.

(٨) في ص : ويرقوا.

قال عنه ابن المواز: وإذا زمن أحد المكاتبين فقال له السيد: إذا عجزت فأنت حر. فهو حر الساعة، إذ لا نفع في توقيفه وكذلك الصبي.

ومن المدونة: وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين، ودبّر الآخر؛ فإن كان المعتق زمِنا: جاز عتقه، وإلا لم يجز، فإن عجز ألزمه العتق والتدبير، وإن أدّيا [عتقا.

فصـــــل[1]

قال ابن القاسم وأشهب: ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب][2]لزم العبد الغائب وإن كره؛ لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه[3]/ إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر بالملك، وتلزم الغائب الكتابة، كقول مالك فيمن أعتق عبده على أن عليه كذا وكذا فيأبى العبد: أن ذلك جائز، والمال لازم للعبد، وكذلك العبد[4]يكاتب عن نفسه[٧٥/ب.ص][5]وعن أخ له صغير لا يعقل في ملك السيد أنه جائز.

ابن المواز: وكذلك لو ألزم عبديه الكتابة على كذا، أو في كل نجم كذا، فرضي أحدهما ولم يرض الآخر؛ فذلك يلزمه عند ابن القاسم، ويرجع عليه[6]بما أدّى عنه، كما لو كان غائبا، وقاله أصبغ على الاستحسان والاتباع للعلماء، قال: وكذلك عندي في العبد

---

(١) (فصل) ساقطة من ص.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط ص.

(٣) نهاية ل ٢٥٢١/ب. ن.

(٤) (العبد) ساقطة من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٩٢/ب. صويرية.

(٦) في ن: عنه.

الواحد يلزمه السيد الكتابة فذلك يلزمه على ما أحب أو كره، ولا حجة له فيها إلا بعجز ظاهر[1].

وقد تقدم في الباب الأول الاختلاف[2] في إكراه العبد على الكتابة.

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان لك عبد ولرجل آخر عبد؛ لم يجز لكما جمعهما في كتابة واحدة، كل واحد منهما حميل بما على صاحبه؛ لغرر الكتابة، إذ لو هلك أحدهما أخذ سيد الهالك مال الآخر باطلا، فهذا غرر، **وهو كقول[3]** مالك في دار بين رجلين حبساها على أنفسهما على أن من[4] مات منهما أولاً فنصيبه حبس على الباقي منهما، **فقال مالك:** لا خير في هذا؛ لأنه غرر ومخاطرة؛ لأنه إن مات أحدهما أخذ الآخر نصيب الآخر باطلا فكذلك مسألتك.

قال سحنون: فإن نوى ذلك فالكتابة جائزة؛ لأنها حمالة والحمالة لا تبطل الكتابة.

قال ابن المواز: وأما عبدان[5] بين رجلين، أو ثلاثة أعبد بين ثلاثة نفر، لكل واحد ثلث عبد؛ **فقد اختلف** في جميعهم في كتابة واحدة[6]:

فلم يجزه أشهب قال: لأن كل عبد تحمل لغير سيده في عبد آخر[1]، فهي كتابة منتقضة إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض؛ فيجوز إن لم يكن ثم عقد كتابة تُلزم فتكون كتابة كل واحد على حدة، وعلى كل واحد ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت.

---

(١) (ظاهر) ساقط من ص.

(٢) في ص: ولا اختلاف.

(٣) في ص: قول.

(٤) (من) ساقطة من ن.

(٥) في ص: عبدين.

(٦) (واحدة) ساقطة من ن.

قال أحمد بن ميسر: ليس كما احتج؛ لأن لكل واحد[2] ثلث عبد، فإنما يقبض[3] كل واحد عن ثلثه ثلث الكتابة، فلم يقتض[4] أحدهم عن غير ملكه شيئاً.

قال أشهب: وإذا كاتب الرجل عبديه كتابة واحدة؛ فهو جائز، فإن أراد بيع أحدهما فلا يجوز، وكذلك لا يجوز بيع نصفهما، ولا بيع[5] نصف أحدهما؛ لأنه يصير مثل ما وصفت لك، وذلك أن النصف المبيع يصير متحملاً عمن لا يملكه سيده.

قال: وله بيعها من رجل واحد لا من رجلين؛ لأن كل واحد من الرجلين تصير له حمالة بكتابة على من لا يملكه، وإن أسقطت الحمالة عنهم لم يجز؛ لأنه يعجزهم ويضعفهم.

قال ابن المواز: أما بيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعا؛ فجائز[6]، ولو ورثهما رجال[7] جاز لكل واحد بيع نصيبه منهما وهبته، **وقد أجاز ابن القاسم وأشهب** بيع بعض[8] المكاتب أو نجماً بغير عينه، وأكره لمن اشتراهما أو للورثة قسمتها أن يأخذ هذا مكاتباً وهذا مكاتباً ولهما قسمة ما عليهما.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية: أن الورثة لا يجوز لهم اقتسام ما على المكاتب إلا عند انقضاء كل نجم؛ لأنه ليس بدين ثابت فيقسم كاقتسام الديون.

قال ابن المواز: وإذا كاتب الرجلان عبديهما كتابة واحدة؛ فجائز، لا تنقص **خلاف ما قال أشهب.**

---

(١) في ص : لغير سيده لحصته لغير سيده.

(٢) (واحد) ساقطة من ن.

(٣) في ص : فإ بض.

(٤) في ص : يقبض.

(٥) (بيع) ساقطة من ن.

(٦) في ص : فذلك جائز.

(٧) في ن : رجل.

(٨) في ن : نصف.

قال **مالك**: ويوضع[1] عن كل واحد منهما من الكتابة على قدر طاقته واجتهاده فيما يرى[2] يوم الكتابة.

فصــــل[3]

ومن **المدونة ابن وهب**[4] **وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**: أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابته إن مات العبد أو عجز، وليس هذا من سنة الكتابة؛ لأن[5] الكتابة ليست بدين ثابت، وإن مات المكاتب أو عجز لم ينتفع الحميل بها أدّى في عتق ولا رق[6] يملكه.

قال غيره: إجازة الضمان[٧٦/أ.ص][7] فيها إصراف لها إلى الذمة وشبهها، إلا تكون في ذمة، فما أخرجه الحميل لا يكون له[8] في ذمة العبد، وإن وجد عنده شيئا أخذه، وإلا بطل حقه وذهب ماله باطلاً[9]، وليس هكذا شروط المسلمين.

في عجز المكاتب وتعجيزه نفسه

قال ابن القاسم[1]/ : وإذا غاب أحد المكاتبين في كتابة أو هرب وعجز الحاضر، لم يعجزهما إلا السلطان بعد التلّوم.

---

(١) في ص : ولا يوضع.

(٢) في ن : بقي.

(٣) (فصل) ساقطة من ن.

(٤) (ابن وهب) ساقط من ص.

(٥) (لأن) بياض في ن.

(٦) (ولا رق) ساقطة من ن.

(٧) وهي ل ٤٩٩٣/أ. صويرية.

(٨) (له) ساقطة من ن.

(٩) في ص : وإلا ذهب حقه وذهب ماله باطلاً.

قال مالك: وإذا غاب المكاتب وحلّ عليه نجم أو نجوم لم يكن للسيد أن يعجزه إلاّ عند السلطان.

قال ابن القاسم: ولو أشهد السيد أنه قد عجزه[2] ثم قدم المكاتب بنجومه التي حلّت عليه؛ فهو على كتابته، ولا يقبل قول السيد عليه، ولا يعجزه إلا السلطان.

فصـــــل

قال مالك: فإن كان للمكاتب مالٌ ظاهر معروف فليس له تعجيز نفسه، وإن لم يظهر له مال فذلك له دون السلطان ويمضي ذلك.

قال في كتاب محمد: وكذلك لو كان صانعاً لا مال له.

قال في المدونة: وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بشهر فله ذلك، وإنما الذي لا يعجزه إلا السلطان: الذي يريد سيده تعجيزه بعد محل ما عليه وهو يأبى العجز، ويقول: يؤدّي[3] إلا أنه مطل سيده، فالإمام يتلّوم له، فإن رأى له وجه أداء تركه، وإلا عجّزه بعد التلّوم ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخا لكتابته، ولا يعجّزه إلا السلطان، ما دام العبد متمسكاً بالكتابة، وأما من عجّز نفسه وهو يرى أنه لا مال له فذلك له دون السطان.

قال سحنون في العتبية: لا يجوز التعجيز[4] إلا عند السلطان.

قال ابن حبيب: وقال ابن كنانة وابن نافع: إذا عجّز نفسه وكره الكتابة وأشهد بذلك؛ رُدَّ مملوكاً وإن كان له مال ظاهر[1]. وقول مالك أحب إلينا.

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٢/أ.

(٢) في ص: أعجزه. والنص في المدونة ٣/ ٢٤٦.

(٣) هكذا رُسمت الكلمة في النسختين، وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٦١ "أؤدي".

(٤) في ص: لا يعجزه.

م: فصار في ذلك ثلاثة أقوال:

قول: لا يعجزه إلا السلطان على كل حال.

[وقول: له أن][2] يعجز[3] نفسه على كل حال.

وقول: إن كان له مال ظاهر[4] لم يعجز نفسه، وإن لم يكن له مال فله تعجيز نفسه وهو أصوبها.

ومن المدونة: وإن عجّز نفسه وهو يرى أنه لا مال له ثم ظهر له مال صامت أخفاه أو طرأ له؛ فهو رقيق، ولا يرجع عما[5] رضي به أولا.

قال ابن المواز: وإنما له أن يعجز نفسه ولا مال له إذا كان وحده، وأما إن كان معه ولد فلا تعجيز له، ويؤخذ بالسعي عليهم صاغراً، ولو[6] تبين منه لدد[7] رأيت عقوبته، فإن كان له مال ظاهر فلا تعجيز له، ويؤخذ ماله فيعطى لسيده شاء أو أبى.

أبو محمد يريد: بعد محله ويعتق هو وولده.

وروى ابن وهب في المدونة أن عبد الله بن عمر: كاتب غلاما له يقال له شرف بأربعين ألف درهم[1] فخرج إلى الكوفة فكان يعمل بها[2] على حُمُرٍ[3] له حتى أدى خمسة

---

(١) (ظاهر) ساقطة من ص. بل في موضعها بعض كلمة أولها بياض بمقدار حرف الموجود منها "هـو" والله أعلم.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) في ص: عجّز.

(٤) (ظاهر) ساقطة من ن.

(٥) في ص: عن من. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٦١.

(٦) في ن: وإن.

(٧) في ن: لذذ. والنص في النوادر ١٣/ ٧٧. وفي المصباح: ("لَدَّ يَلَدُّ لَدَداً" من باب تعب، اشتدت خصومته، فهو أَلَدُّ).

عشر ألفاً، فجاءه إنسان فقال له: أمجنون أنت؟ تعذب نفسك وابن عمر يشتري الرقيق يمينا وشمالا[4] ثم يعتقهم، ارجع إليه، وقل له: إني عجزت، فجاءه بصحيفته فقال: يا أبا عبد الرحمن قد عجزت فهذه صحيفتي امحها، فقال: لا والله امحها أنت إن شئت، فمحاها، ففاضت عينا عبد الله بن عمر، ثم قال له: اذهب فأنت حر، فقال: أصلحك الله: أحسن إلى ابنيَّ، فقال: هما حران، فقال: أصلحك الله: أحسن إلى أمَّيْ وَلدَّي، فقال: هما حرتان[5]، فأعتقهم خمستهم في مقعد واحد[6].

في أداء المكاتب وله أو عليه دين

قال مالك: وإذا أراد المكاتب أن يؤدي ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليدفع ذلك إلى الإمام، ويخرج حراً حلّ الأجل أو لم يحل.

قال ابن[٧٦/ ب.ص][7]القاسم: وإذا حلّ على المكاتب نجم، وللمكاتب مثله على السيد، فله قصاصه، إلا أن يفلس السيد، فيحاص الغرماء بماله على سيده، إلا أن يكون السيد قاصه بذلك قبل قيامهم فذلك ماض.

---

(١) (درهم) ساقطة من ن.

(٢) (بها) ساقطة من ن.

(٣) في ن: (خمر) وإعجام الحرف واضح.

(٤) في ن: يشتري يمينا وشمالا رقابا.

(٥) في ن: حران.

(٦) الأثر في السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٤١.

(٧) وهي ل ٤٩٩٣/ ب. صويرية.

فصــــل

قال مالك: وإذا أدى المكاتب كتابته وعليه[1] دين فأراد غرماؤه[2] أن يأخذوا من السيد ما قبض منه؛ فإن عُلم أن ما دفعَ من أموالهم؛ فلهم أخذه من السيد.

قال ابن القاسم: ويرجع رقاً. يريد: مكاتبه.

م: هذا من قوله يدل: أنه إن دفع لسيده شيئاً تقدمت له فيه شبهة ملك، أنه يرد عتقه، ويرجع مكاتبا خلاف ماله، بعد هذا **قال مالك:** وإن لم يعلم[3] أنه من أموالهم لم يرجعوا[4] على السيد بشيء من ذلك[5].

م: اختلف في معنى قوله: فإن علم أن ما دفع من أموالهم؛ هل يريد: أموالهم بعينها، أو دفع وقد استغرق الدين[6]/ ما كان بيده؛ والذي أرى أنه إن دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده، وإن لم تكن أعيان أموالهم؛ لأنها أموالهم، أو ما تولد عنها، وكما لهم منع الحر من العتق والصدقة إذا كان استغرق الذمة فكذلك لهم منع هذا من أن يعتق نفسه بها، **وقد قال مالك بعد ذلك:** إذا كان المكاتب مدياناً فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له؛ لأن غرماءه أحق بماله من سيده، فإن فعل لم يجز، فكذلك أداءه جميع كتابته.

م[7]: ولا فرق بين أعيان أموالهم أو أثمان ذلك، أو ما اعتاض المكاتب منها، إن ذلك كأعيان أموالهم سواء، والغرماء أحق بها؛ لأن دينهم في ذمته[1] ودين السيد ليس في ذمته.

---

(١) (وعليه) بياض في ن.

(٢) (غرماؤه) بياض في ن.

(٣) (يعلم) بياض في ن.

(٤) في ن: يرجع.

(٥) المدونة٣/ ٢٤٨.

(٦) نهاية ل ٢٥٢٢/ ب. ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

وأمّا قوله: وإن لم يعلم أن ما دفع من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشيء من ذلك: فهو ما أفاده بعمل يده، أو أرش جرحه، أو دفعه مما بيده، وليس بمستغرق[2] الذمة، أو[3] فيما بقي بيده وفاء لدينه ثم تلف بعد ذلك ما بقي بيده فهذا الذي ليس لهم فيها دفع إلى السيد متكلم والله أعلم.

م[4]: وإنما كان ذلك؛ لأن عمل يده؛ كإجارته، وأرش جرحه؛ كرقبته، فكما كان الحر المديان لا يؤاجَر ولا يُباع في الدين فكذلك لا تسلط لهم على عمل يده ولا أرش جرحه، وكما كان لا ردّ[5] للغرماء في عتق المديان إذا بقي بيده ما بقي بدينهم، [فكذلك المكاتب: إذا بقي بيده ما بقي بدينهم][6]، **قيل**: فإن أشكل فيما دفع المكاتب؛ هل ذلك من أعيان أموالهم وأعراضها وما تولد منها، أو من عمل يده وأرش جرحه، أو مال وهب له ليعتق؟ **فقال بعض علمائنا**: إذا أشكل ذلك، هل ذلك من بعض الأسباب التي لا حق للغرماء فيها أو من أموالهم التي هم يبدّون فيها على السيد؟ لم يكن إلى نقض العتق سبيل، ولو اعترف بذلك السيد؛ لكان القياس أن ينفذ العتق، ويرجع الغرماء على السيد بما قبض؛ لإقراره أنهم أولى بذلك منه إلا على قول **سحنون** فإنه زعم: أن كل ما اكتسبه المكاتب من عمل يده قبل عجزه فإنه للغرماء؛ لأنه[7] أحرزه عن سيده، فلا يبقى له إلا أن يوهب له مال أو يوصى له بشرط أن يؤديه إلى سيده، أو يسلفه ليوم ما، ليتبعه به بعد براءة ذمته، وإن ما النظر لو قام الغرماء وبيد المكاتب مال مجهول الأصل فتنازع الغرماء والسيد فيه، وقد

---

(١) في ن : ذمة.

(٢) في ص : يستغرق.

(٣) (أو) ساقطة من ص.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) في ص : لأن ذلك.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) في ص : أو.

عجز أو لم يعجز، وأشرف على العجز وهو باق على الكتابة؛ فالقياس أن يحتاط للغرماء بما لا يحتاط للسيد؛ لأنه قد عرض المكاتب بالكتابة للمداينات كالأحرار، فمهما أراد أن يمنع الغرماء من ماله، كان عليه البيان، لا سيما مع ما ذكرنا **عن سحنون**، وأما ما أداه إلى السيد وعتق به فالعتق حرّمه لاحتمال الأمرين، فإذا أنفذنا العتق لم نجد بدا من تمسك السيد بما قبض؛ لأنه فكاك الرقبة وغير معتدل أن ينتزعه من السيد ثم يمضي عليه العتق، **وقال غيره**[٧٧/أ.ص][1]: إذا كان ما على المكاتب يغترق ما في يديه؛ فهي أموال غرمائه حتى يعلم أن الذي دفع إلى سيده من عمل يده أو من ثمن خدمته[2].

م:وهذا موافق لظاهر المدونة مع ما يسعده من قول أشهب وسحنون: أن عمل يده للغرماء، كما أن ما في يد الحر من عمل يده للغرماء، وهو نحو ما قدمنا في صدر المسألة والله أعلم بالصواب.

وقال أشهب وابن نافع عن مالك: في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد[3]دفعه إليه فاعترف مسروقا فأخذ منه؛ فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد.

قال ابن نافع[4]: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال ردّ مكاتبا كما كان قبل القطاعة، وهذا رأيي، والذي كنت أسمع.

وقال أشهب: لا يرد عتقه؛ لأن حرمته قد تمت، وجازت شهادته، وورث الأحرار، ولكن يتبع بذلك[5].

---

(١) وهي ل ٤٩٩٤/أ. صويرية.

(٢) في ص : أو أرش جرحه.

(٣) في ص : عبده.

(٤) في ص : عن مالك.

(٥) (بذلك) ساقطة من ن.

قالا عن مالك: وإن قاطع سيده على وديعة أودعت عنده فاعترف بذلك سيده[1] وأخذ منه؛ أنه لا يعتق المكاتب، وقال: أيعتق المكاتب هكذا بالباطل؟ لا يؤخذ الحق بالباطل[2].

م[3]: **يريد**: ويرجع مكاتباً.

وقال ابن القاسم وغيره: إن غرّ سيده بشيء لم تتقدم له فيه شبهة ملك فهذا الذي[4]/ لا يجوز له يعني: ويرد عتقه ويرجع مكاتباً.

قالا: وأما ما كان بيده يملكه وله فيه شبهة لطول ملكه له ثم استحق ذلك مضى عتقه ورجع عليه بقيمته، فإن لم يكن له مال أتبع به ديناً.

م: **إن قيل**: لِمَ لَمْ يرجع[5] ببقية الكتابة التي قاطعه عليها كمن أخذ من دينه عوضاً ثم استحق؟ أنه يرجع بدينه قبل الكتابة، [لأن الكتابة][6] ليست بدين ثابت؛ لأنها تارة تصح وتارة لا تصح، فأ شبهت مالاً عوضه[7] [معلوم من خلع أو نكاح، بعرض][8] يستحق؛ فأنه يرجع بقيمته فكذلك هذا.

قال مالك: وإذا كان المكاتب مديانا فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له؛ لأن غرماءه أحق بماله من سيده، فإن فعل لم يجز ذلك، وإن مات المكاتب وترك مالاً وعليه

---

(١) في ن : فاعترف ذلك بيد سيده.

(٢) المدونة٣/ ٢٤٨.

(٣) (م) ساقط من ص.

(٤) نهاية ل ٢٥٢٣/ أ. ن.

(٥) في ص : فإن لم يرجع.

(٦) ساقطة من ص ، ن. والمثبت من الأزهرية٨٣/ ب.

(٧) (عوضه) ساقطة من ص. وفي ن : عوض له. والمثبت من الأزهرية٨٣/ ب.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

دين؛ فغرماؤه أحق بماله ولا يحاصهم السيد بما قاطعهم به، كما لا يحاصهم بالكتابة، **وقاله زيد بن ثابت، وقال شريح:** يحاصهم بنجمه الذي حل، قال ابن المسيب: **أخطأ شريح.**

وإذا عجز المكاتب وعليه دين؛ كان رقيقا لسيده، وبقي دين الناس في ذمته، لا في رقبته.

قال ابن شهاب: وإن كوتب وعليه دين كتمه: فإن كان ديناً يسيرا بدأ بقضائه قبل أداء الكتابة وأُقر على كتابته، وإن كان ديناً كثيراً يحبس نجومه؛ خيّر سيده بين فسخ الكتابة، أو تركه يقضي دينه ثم يستقبل نجومه[1] وبالله التوفيق.

في حكم المكاتب وتزويجه وسفره والحكم في ماله وأمته وولده وفيما فضل له مما أعين به

قال الرسول ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه عشرة دراهم»[2].

وقال جماعة من الصحابة والتابعين: والمكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم واحد؛ فوجب بذلك أن يكون حكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود والجراح والحجابة وغير ذلك حتى يؤدي ما عليه.

قال مالك: وليس للمكاتب أن ينكح إلا بإذن سيده؛ لأن ذلك يعيبه إن عجز.

ابن المواز قال مالك: وله أن يزوج عبيده وإماءه، **وقاله ابن القاسم:** إذا كان على وجه النظر، ورجاء الفضل.

وقال أشهب: لا يزوج عبده إلا بإذن سيده، وأما فإن خفف بذلك عن نفسه ثقلا وأدخل مرفقا يرى أن ذلك أفضل له جاز ذلك بغير[٧٧/ ب.ص][1] إذن سيده.

---

(١) تهذيب المدونة ٢/ ٥٦٢-٥٦٣.

(٢) تقدم تخريجه أول الكتاب.

قال **أشهب**: إن كان معه في الكتابة غيره؛ فليس للسيد إجازة نكاحه إلا بإجازة من معه إلا أن يكونوا صغارا فيفسخ على كل حال، ويترك لها إن دخل ثلاثة دراهم، ولا يتبع إن أعتق بما بقي.

ابن القاسم: وما ردّ من عتقه وصدقته فلا يلزمه إن أعتق، وإن كان ذلك بيده، ولا يتزوج الرجل مكاتبته وإن رضيت ويزوجها لغيره برضاها.

ومن المدونة: ولا له أن يسافر أو يخرج من أرض سيده إلا بإذنه اشترط ذلك عليه سيده أو لا.

قال ابن القاسم: إلا ما قرب من السفر مما ليس على سيده فيه إذا غاب كبير خوف لحلول نجم أو غيره فذلك له.

قال مالك: ولو شرط عليه السيد أنه إن نكح أو سافر بغير إذنه؛ فمحو كتابته بيده، لم يكن له محوها إن فعل المكاتب شيئا من ذلك، وليرفع ذلك إلى السلطان.

ابن وهب [**وقال ربيعة**: للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الإمام، وإن تزوج فُرِّقَ بينه وبين امرأته وانتزع ما أعطى][2].

وقال ابن شهاب: ولا ينبغي لأهل المكاتب أن يمنعوه أن يتسرر وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدي نجومه.

---

(١) وهي ل ٤٩٩/ ب. صويرية.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــل

قال مالك: وإذا كاتب الرجل عبده تبع العبد ماله من رقيق أو عرض أو عين أو دين، كتم **ذلك** أو ظهره، ولم يكن للسيد أخذه بعد الكتابة إلا أن يشترطه سيده حين الكتابة فيكون ذلك له.

قال: والمكاتب مثل المعتق إذا أعتق تبعه ماله وأحرزه عن سيده.

قال: ولا يتبع المكاتب ما تقدم له من ولد ولا حمل أمته، وإن كتم **ذلك** ويكون الولد إذا وضعته رقاً[1]/ للسيد، والأمة تبعا للمكاتب دون الولد وليس الولد كماله.

والعبد إذا عتق تبعه ماله في السّنة ولا يتبعه ولده فيكون حرا مثله، وإذا فلس أخذ ماله، ولا يؤخذ ولده[2]، والذي يبتاع عبدا يشترط ماله لا يقضى له بولده، وأما الأمة إذا كوتبت وهي حامل فولدها مكاتب معها يعتق بعتقها، **وقد تقدم هذا.**

قال ابن المواز: ولو كاتب عبده عليه وعلى أم ولده في كتابة واحدة أو مفترقين، فهو جائز، وتحرم على المكاتب أمته، وإن كاتبهما كتابة واحدة وهو انتزاع من السيد فلا تحل للمكاتب إلا بنكاح، وولدها[3]للسيد، وإن مات المكاتب سعت وحدها؛ لأنها في عقد الكتابة، وإن ترك وفاء أعتقت فيه وأتبعها ولدها منه أو السيد إن لم يكن لها ولد بها أدّي عنها، وذلك إذا لم يكن تزوجها، فإن كان المكاتب تزوجها بعد أن كاتبها السيد فلا يرجع عليها السيد ولا الولد بها أدى عنها من مال زوجها الميت، **قال ابن المواز: وهو صواب إن شاء الله[4]، ورواه أصبغ عن ابن القاسم.**

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٣/ ب. ن.

(٢) في ن : له.

(٣) في ص : وولاؤها.

(٤) في ن : والحمدلله.

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: والمكاتب إذا أعانه قوم على كتابته بمال فأدى منها كتابته وفضلت منه فضلة؛ فإن أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه، فليرد عليهم الفضلة بالحصص، أو يحللونه منها، **وفعله زياد مولى ابن عيّاش**[1] ردّ عليهم الفضلة بالحصص.

قال ابن القاسم: وإذا عجز المكاتب فكل ما قبض السيد منه قبل العجز حل له، كان من كسب العبد أو من صدقة عليه.

قال مالك: ولو أعين المكاتب بشيء على فكاك رقبته فلم يف ذلك بكتابته؛ كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى إلا أن يحلل منه المكاتب فيكون له.

قال ابن القاسم: ولو أعانوه صدقة لا على الفكاك فذلك إن عجز حلّ للسيد.

قال سحنون وقال أشهب: إن عرفهم ردّ عليهم.

م[2]: **يريد**: إذا أعانوه على الفكاك.

---

(١) في ص: ابن عبّاس. (بالسين المهملة) والصواب المثبت.

وهو: زياد بن أبي زياد ، واسمه ميسرة، المخزومي المدني، مولى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي. قال الذهبي:"هو الفقيه، الرباني". قدم دمشق، وله بقية وعقب بها. روى عن: أنس بن مالك، ومولاه عبد الله بن عياش، وعمر بن عبد العزيز، وكان صديقا له، وقدم عليه وهو خليفة فوعظه وقربه عمر وخلا به ، وكان بينهما كلام كثير. وروى عنه: أسامة بن زيد الليثي، وإسماعيل بن أبي خالد، ومالك بن أنس، وثقه النسائي وغيره. قال الإمام مالك: "كان زياد مولى ابن عياش رجلا عابدا معتزلا لا يزال يكون وحده يدعو الله، وكانت فيه لكنه، وكان يلبس الصوف، ولا يأكل اللحم، وكانت له دريهمات يعالج له فيها". وقال الإمام مالك أيضاً: "وكان قد أعانه الناس على فكاك رقبته، وتسارعوا في ذلك، ففضل مال كثير، فرده زياد إليهم بالحصص،-هذا الذي ذكره المصنف- وكتبهم عنده، فما زال يدعو لهم حتى مات". روى له مسلم، والترمذي، وابن ماجه. وقال الذهبي: "له في الكتب ثلاثة أحاديث". ولم تُذكر سنة وفاته رحمه الله. ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد٧/ ٣٠٠، وتهذيب الكمال٩/ ٤٦٥، وسير أعلام النبلاء٥/ ٤٥٦.

(٢) (م) ساقط من ص.

قال: وإن لم يعرفهم جعله في مكاتبين أو في رقاب[٧٨/أ.ص][1].

قال سحنون: ولست أرى ذلك، وأرى إن لم يعرفهم أن يوقف المال بيده أبداً وهو كاللقطة.

م[2]: **يريد**: في الإيقاف لا في المدة؛ **لأنه قال**[3]: يوقف أبدا وفارق اللقطة في هذا؛ لأن هذا عرف أصحابه، واللقطة لا يعرف صاحبها، فأوقفت سنة كما جاء في الحديث، وهذا كالوديعة: يغيب صاحبها ولا يعرف له خبر فقد قيل: إنه يعمر ثم يتصدق بها ولا يقتصر في إيقافها على سنة.

قيل: **فإن قال الذين أعانوه**: إنما أردنا إفكاك[4] الرقبة، **وقال السيد**: بل الصدقة. **نُظر إلى عُرف البلد**: فيكون الأمر عليه؛ فإن لم يكن في ذلك **عرف**، فالقول قول الذين أعانوه: أنه منهم على الفكاك مع أيمانهم؛ **حكي ذلك عن الفقيه أبي عمران، وقد تقدم في الباب الأول أن ابن القاسم**: يجيز كتابة الصغير [ومن لا حرفة لهم][5].

وقال أشهب: لا تجوز كتابة الصغير ولا الأمة التي لا صنعة بيدها؛ **لأن عثمان كان يكره مخارجتها**[6].

---

(١) وهي ل ٤٩٩٥/أ. صويرية.

(٢) (م) ساقط من ن.

(٣) في ن : لو قال.

(٤) في ص : إنفكاك.

(٥) ساقط من ص.

(٦) في ص : أن يخرجها.

فيمن أعتق بعض مكاتبه أو شقصاً له فيه في صحة أو وصية[1]

قال مالك: ومن أعتق شقصا[2]له[3]من مكاتب له، أو كان بينه وبين آخر؛ فليس بعتق وإن عجز، وإنما هو وضع مال إن كان أعتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم، وإن ثلث فثلث **وقاله يحيى بن سعيد وغيره.**

قال مالك: وإن أعتق ذلك عند الموت أو أوصى بذلك أو وضع له من كتابته؛ فذلك عتاقة؛ لأنه ينفذ من ثلثه على كل حال.

م: يريد: لأنه لو جعل ذلك وضع مال ثم عجز فرّق للورثة صاروا لم ينفذوا وصية الميت، والميت أراد إبتالها، وألا يعود إليهم شيء منها، والصحيح إنما أراد التخفيف عن المكاتب، وإنه إن عجز كان رقاً، على هذا محمل أمره؛ لأنه إنما يملك منه اليوم مالا ولو قصد إلى إبتال عتقه كما قصد الموصي، وأنه إن عجز كان ذلك[4]/ النصيب حرا؛ لوجب عتقه واستتم عليه بقية عتقه.

وكذلك روى ابن سحنون عن مالك: أنه إذا أعتق نصف مكاتبه فهو وضيعة، إلاّ أن يريد العتق ويعمد له فهو حر كله.

قال ابن المواز: والفرق بين الصحة في هذا وبين الوصية أنه في الوصية أشرك بين المكاتب وبين ورثته على قدر ما أوصى له به من نفسه، فصار شريكا للورثة بقدر ذلك، فليس أحدهم أولى من صاحبه، وكما لو أوصى بذلك الجزء لرجلٍ لكان شريكا للورثة بقدر ذلك، والصحيح يقول: لم أعط من الرقبة شيئاً إنما أعطيته دنانير أو دراهم.

م: فرق حسن.

---

(١) في ص : صحته أو وصيته.

(٢) في ن : شقصان.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٢٤/أ. ن.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان المكاتب بينه وبين رجل فوضع عنه حصته، أو أعتق حصته منه في غير وصية؛ فإنه يوضع عنه حصته من كل نجم، فإن عجز رقّ لهما ولا يقوّم على الذي أعتق، وليس عتقه ذلك عتقاً إذ إنما يملك منه مالاً فعتقه وضع مال، وإن مات قبل أن يؤدي بقية كتابته وله مال، أخذ المتمسك مما ترك ما بقي له، ثم يقتسمان ما بقي بينهما، **وقاله ابن المسيب**، فلو كان ذلك عتقا[1] لكان ما ترك للمتمسك خاصة، ولكان إذا عجز يقوّم على الذي أعتقه.

قال ابن القاسم: وإذا زمن المكاتب فأعتق سيده نصفه لم يعتق عليه النصف الباقي إلاّ بأداء بقية الكتابة.

م: يريد أنه لا يعتق منه شيء إلا بعد أداء بقية الكتابة.

قال مالك: وإذا هلك سيد المكاتب فورثه ورثته فأعتق أحدهم نصيبه منه ثم عجز المكاتب كان رقيقاً كله؛ لأن عتقه إنما هو وضع مال، ومما يبين لك ذلك: أن الرجل[٧٨/ب.ص][2]إذا مات وترك مكاتباً وترك بنين وبنات، وأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب، أن ذلك لا يثبت له من الولاء شيئاً[3]، ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم، وإن من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها: أن الولاء لمن عقد الكتابة، وأنه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب شيء وإن أعتقن نصيبهن، إنما ولاؤه لذكور ولد[4]سيد المكاتب أو عصبته من الرجال.

---

(١) في ن : ثمنها.

(٢) وهي ل ٤٩٩٥/ ب. صويرية.

(٣) في ص : شيء.

(٤) (ولد) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: ومن قال لعبده: إن كلمت فلاناً فنصفك حر، فكاتبه ثم كلّم فلاناً[1]فليوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنث، فإن عجز رقّ كله ولا يلزمه حنث.

قال أشهب: كمن أعتق نصف مكاتبه، وكذلك لو حنث أحد الشريكين بعد أن كاتباه، وضعت عنه حصته، فلو كان عتقا؛ لقوّم عليه إن عجز، ولكنه يبقى رقيقاً بينهما، ولو كان إنما حلف بحرية جميع عبده ثم كاتبه مع آخر ثم حنث؛ فذلك عتق إن عجز، ولا يعجّل عتقه حتى يعجز، وهو كمن أعتق أحد مكاتبيه.

م: **قال بعض شيوخنا**: ولو أعتق عضوا من مكاتبه كقوله: يدك حرة، أو عينك، أو نحو ذلك؛ لعتق عليه جميعه؛ لأنه قاصد للعتق هاهنا لا لوضع المال، بخلاف إذا أعتق منه جزءا كالنصف والثلث، ألا ترى أنه لو قصد هاهنا العتق وعمد له؛ لوجب عتقه **كما قال مالك**.

ابن سحنون: ومن قال لعبده: اخدم فلانا سنة فأنت حر، فوضع عنه المخدم نصف الخدمة؛ فإن أراد أنه ترك له خدمة ستة أشهر فهو كذلك، وإن أراد أنها ملك لك وتشاركني[2]في الخدمة، وتصير لك ملكاً؛ كان حرا مكانه كله، كمن وهب لعبده نصف خدمته.

قلت لسحنون: فلم قلت في هذا المخدم: إذا وهبه نصف خدمته أنه يعتق عليه وإن أعتق نصف مكاتبه لم يعتق عليه وكان وضع مال؟ **قال**: هو[3]مفترق، ولا أقول فيه شيئا.

ابن سحنون: الخدمة مقام الرقبة.

---

(١) في ن : فلان.

(٢) (وتشاركني) مطموسة في ن.

(٣) (هو) ساقط من ن.

م: فهبته بعضها كهبته بعض الرقبة؛ ولأن من عجّل عتق عبده على خدمة سنة؛ أنه يعجّل عتقه ولا خدمة عليه؛ لأن ذلك بقية رقه، فهو كمن أعتق بعض عبده، والمكاتب إنما يملك منه مال[1] فعتقه نصفه وضع نصف ما عليه إلاّ أن يقصد إلى عتق الرقبة كما ذكرنا.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: فيمن وضع عن مكاتبه نجما من نجومه بغير عينه[2]/ عند الموت؛ فإن كانت النجوم ثلاثة[3] وضع عنه من كل نجم ثلثه، وإن كانت أربعة؛ وضع عنه من كل نجم ربعه،[4] فإن أدى عتق، وإن عجز رقّ، فإن كانت النجوم ثلاثة عتق ثلثه، وإن كانت أربع عتق ربعه، ثم على هذا.

وروى عنه أبو زيد ومثله في المدونة: وإن أوصى أن يوضع عنه النجم الأول؛ نُظِر إلى قيمته لو بيع في قرب محله؛ فإن كانت قيمته خمسين وقيمة بقية النجوم على محل آجالها خمسين، علمت أن الوصية له بنصف رقبته، فيجعل في الثلث الأقل من نصف قيمة رقبته أو قيمة ذلك النجم، فأي ذلك حمل[5] الثلث عتق نصفه، ووضع عنه ذلك النجم بعينه، وكذلك يعمل في النجم الآخر والأوسط، فإن لم يدع غير المكاتب خيّر الورثة بين أن يضعوا عنه ذلك النجم ويعتقوا نصفه، أو يعتقوا ثلثه، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه.

وفي المكاتب الثاني إيعاب هذا[6].

---

(١) في ص : إنما يلزمه مال.

(٢) نهاية ل ٢٥٢٤/ ب. ن.

(٣) في ن : ثلثه.

(٤) في ص : وإن كانت أربعة فربعه.

(٥) في ن : محمل.

(٦) في ن : ذلك.

فيمن وطأ مكاتبته أو ابنتها

قال مالك: ومن كاتب أمته فليس له وطؤها، فإن فعل درئ عنه وعنها[1] الحد، أكرهها أو طاوعته، ويعاقب، إلا أن يعذر بجهل، ولاصداق لها ولا ما نقصها إن طاوعته.

يريد: وإن كانت بكرا.

قال ابن القاسم: وإن أكرهها فعليه ما[٧٩/ أ.ص][2] نقصها[3].

يريد: إن كانت بكرا، وكذلك **قال سحنون:** إنها ينقصها إذا كانت بكراً؛ فيغرم ما بين قيمتها بكراً وثيبا.

قال ابن القاسم: وأما الأجنبي فعليه بكل حال ما نقصها طاوعته أو أكرهها، إذ قد تعجز فترجع إلى السيد ناقصة، فذلك حق للسيد لا يسقطه عنه طوعها.

قال مالك: وإذا وطأها السيد طائعة أو كارهة فهي على كتابتها إلا أن تحمل فتخير؛ أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها.

قال سحنون وابن المواز: ولها إذا حملت أن تعجز نفسها وترجع أم ولد وإن كان لها مال كثير ظاهر وقوة على السعي، وليس ذلك للمكاتب أن يعجز نفسه إذا كان على هذه الصفة.

م: للاختلاف فيها قد قال سعيد بن المسيب: إذا حملت بطلت كتابتها وصارت أم ولد، فلذلك كان لها أن تعجز نفسها عند مالك وإن كان لها مال ظاهر.

قال سحنون في كتاب ابنه عن مالك: وإن اختارت المضي على كتابتها فنفقتها في الحمل على السيد ما دامت حاملا كالمبتوتة.

---

(١) (وعنها) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٩٦/أ. صويرية.

(٣) في ص: نقضها.

قال ابن حبيب وكذلك سمعتُ من أرضى يقول؛ لأنه إنما ينفق على ولده.

وقال أصبغ: نفقتها في الحمل على نفسها لا على السيد؛ لأنها اختارت المضي على كتابتها فلها حكم المكاتب إلا أن تعجز فتكون أم ولد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو ضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا؛ ففيه ما في جنين الحرة موروث على فرائض الله تعالى، كقول مالك في جنين أم الولد من سيدها.

وروى ابن وهب عن ابن المسيب أنه قال: إذا وطأ السيد مكاتبته فحملت بطلت كتابتها وهي جاريته؛ يريد: أم ولد.

وقال النخعي: تبقى مكاتبته إذا وطأها، فإن عجزت رقّت، وإن حملت فهي أم ولد.

وقال ربيعة: إن وطأها طائعة فولدت منه فهي أمة له ولا كتابة له فيها، يعني أم ولد، وإن أكرهها فهي حرة والولد لاحق به.

قال ابن القاسم: وإذا ولدت المكاتبة بنتا ثم ولدت ابنتها بنتا أخرى فرقّت البنت العليا فأعتقها السيد جاز عتقه، وبقيت[1] الأم مع البنت السفلى فإن أدتّا؛ أعتقتا، وإن عجزتا رقّتا.

قيل: فإن وطأ السيد البنت السفلى فأولدها؟

قال: ولدها حر، ولا تخرج هي من الكتابة، وتسعى معهم إلاّ أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد ويحط عنهم حصتها من الكتابة وتصير حينئذٍ أم ولد للسيد، فإن أبوا أو أبت: لم تكن أم ولد، وكانت في الكتابة على حالها.

قال سحنون: وهذا إذا كان الذين معها في الكتابة ممن يجوز رضاه.

قال: وإن كانت في قوتها[1]/ وأدائها ممن يرجى نجاتهم بها، ويخاف عليهم إذا رضوا بإجازتها العجز؛ لم يجز ذلك إذ ليس لهم أن يرقّوا أنفسهم.

---

(١) في ن: وسعت.

قال سحنون وقال بعض الرواة: لا يجوز وإن رضوا ورضيت، وإن كان قِبَلَهم من السعي والقوة مثل ما قِبَلَهَا؛ لأنا لا ندري ما تصير إليه حالتهم من الضعف ولتبقى معهم على السعي، فإن عتقوا عتقت، وإن عجزوا كانت أم ولد.

م: قال أبو محمد: معرفة ما يخصها من الكتابة هو أن يقال: كم يلزم هذه حين بلغت السعي أن لو كانت هكذا يوم عقد الكتابة فيحط[2] عنهم قدر ذلك على قول من أجاز ذلك وقاله أصبغ.

ومن[3] كتاب ابن المواز: وإذا كاتب المكاتب أمته بإذن السيد ثم وطأها المكاتب فحملت؛ فلا خيار لها في التعجيز وتمضي على كتابتها، فإن أدت خرجت مع ولدها أحرار، وإن أدى المكاتب قبلها خرج هو وولدها أحرارا وسعت هي فيما بقي عليها إن شاءت أو عجّزت نفسها؛ فكانت له أم ولد[٧٩/ ب.ص][4].

ولو مات في كتابته قبل خروجها وترك وفاء بكتابته؛ خرجت هي حرة وولدها، وإن بلغ الولد قبل عتقها سعى مع أقربهما عتقاً فعتق بعتقه، ولو كان معه ما يؤدي عن أبويه؛ أخذ من ماله ما يؤدي عنهما وأعتقوا.

وإن ماتت هي أولا وتركت مالا؛ أخذ المكاتب من مالها ما بقي عليه وعتق وولدها، وورث الولد ما بقي من مالها، وإن لم يكن فيه وفاء فللولد أخذه والسعاية فيه، وكذلك لو لم يدع شيئاً، فإن أدى عتق، وإن عجز كان في كتابة الأب.

قال ابن القاسم: فإن كان سيد المكاتب هو الذي وطأ هذه المكاتبة فأحبلها قال: هذه لها الخيار في أن تعجِّز نفسها، وتكون أم ولد للسيد الواطئ، ويغرم قيمتها للمكاتب، ولا

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٥/ أ. ن.

(٢) في ن : فيحيط.

(٣) في ن : وفي.

(٤) وهي ل ٤٩٩٦/ ب. صويرية.

شيء عليه في الولد، وليس للسيد أن يحاسب بالقيمة المكاتب في كتابته إلا أن يشاء المكاتب، وإن اختارت البقاء على كتابتها؛ غرم قيمتها يوم وطأها؛ قيمة أمة فتوقف تلك القيمة خيفة أن يعدم الواطئ عند العجز، ويكون ولدا حرا مكانه، فإن أدّت عتقت وأخذ الواطئ القيمة التي أوقفت وإن عجزت؛ كانت القيمة لسيدها المكاتب، وكانت أم ولد للسيد الواطئ.

قال ابن القاسم: وإن ماتت قبل أن تؤدي كانت القيمة لسيدها المكاتب أيضا.

وقال في العتبية: إن ماتت قبل الأداء أخذ من القيمة الموقوفة قيمة الولد فدفعت إلى المكاتب ورجع باقيها إلى الواطئ.

م: **وذكر محمد فيها جواباً لأصبغ وأعابه قال: والجواب عندي**: أن تخيّر؛ فإن اختارت العجز: كانت أم ولد لمحبلها، وغرم لمكاتبه قيمتها يوم أحبلها، كما لو وطأ أمته، وإن اختارت المضي على كتابتها؛ لم يغرم الواطئ الآن شيئا[1]؛ لأنها استقامت على نجومها ولم يدخل عليه فيها نقص ولا ضرر فلا حجة له حتى تعجز، وإن عجزت رجعت أم ولد للسيد الواطئ على ما أحب أو كره، وغرم القيمة يوم الوطء، أو ما بقي عليها من الكتابة، [يغرم الأقل منهما، فإن رضي يغرم ما بقي عليها من الكتابة][2]؛ خرجت حرة ولم يتبعها من ذلك شيء، وإن هو غرم قيمة رقبتها كانت أم ولد، **قال**: ولا معنى لإيقاف القيمة؛ لما يلحق الواطئ من الضرر بإحضارها فقد يوجب ذلك تفليسه وقيام غرمائه عليه فلا منفعة بتعجيلها المكاتب، وفي إيقافها أيضا غرر؛ إذ قد تتلف، ولو كنت أرى إيقافها لأوقفت ما تؤدي للمكاتِب[3] بعد الإيقاف؛ لأني لا أغرمه إلاّ[4] قيمتها يوم الوطء، فيجب إيقاف ما

---

(١) في ص : إلا أن يشاء.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ن : الكتابة.

(٤) (إلاّ) ساقط من ن.

تؤدي حتى ينظر ما يصير إليه أمرها؛ لأنها إن عجزت فقد كانت أم ولد لواطئها من يوم وطئها فلا شيء للمكاتب من كتابتها، فقد صار إيقاف القيمة ضرر عليها، ولكن أرى أن تترك على حالها الذي اختارته، تؤدي كتابتها لسيدها، فإن عجزت غرم الواطئ[1]/ القيمة، ولم يرد المكاتب ما تؤدي منها بعد الوطء؛ لأنه أخذ ذلك قبل أن يمضي فيها حكم فاقتضاه على أنها مكاتبه[2]وملكه، فهو كالعلة قبل الاستحقاق، وكمن أعتق أمته أو كاتبها، ثم استحقت بحرية أو بملك، فلا يرد من كانت بيده شيئا من ذلك إلا من يوم ينظر الحاكم فيها فيوقفها فيوقف العلة إلى وقت الحكم، قال وإن ماتت في نجومها فلا شيء على واطئها؛ لأنه ليس من سبب الوطء ماتت، قيل: فلم[3]لا يغرم الواطئ قيمة الولد وتكون تلك القيمة معونة لأمه في كتابتها كما قالوا فيمن اشترى أمة فأولدها ثم استحقت أنها مكاتبته أن الأب يغرم قيمة الولد فيأخذه السيد ويحبسه لأمته من آخر كتابتها؟، قال: لأن هذه ترجع إلى رقّ الكتابة، ولا تكون أم ولد للواطئ، فولدها بمنزلتها؛ فلذلك غرم الأب قيمتهم[٨٠/أ.ص][4]، ولولا السُّنة التي جرت بحريتهم لكان مكاتبا مع أمه؛ فإنما فداهم أبوهم عن الكتابة، ألا ترى أنه لو تأخر الحكم عن الأب حتى أدت الأم الكتابة وخرجت حرة؛ لم يكن على الأب فيهم غرم فمسألتك يؤول[5]أمرها إلى أن أم ولد لمحبلها إذا عجزت فيغرم قيمتها وأي قيمة عليه في ولدها، أو يؤول إلى الحرية بالأداء؛ فلا غرم عليه على حال.

م : وذكر فيها ابن سحنون قولاً لسحنون[6]تركته خشية التطويل.

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٥/ب. ن.

(٢) في ص : تكاتبه.

(٣) في ص : قيل: بل فلم.

(٤) وهي ل ٤٩٩٧/أ. صويرية.

(٥) في ص : ولده.

(٦) (لسحنون) ساقطة من ن.

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن وطأ مكاتبة ابنه فحملت؛ فإنها تخيّر؛ بين[1]أن تقوّم عليه وتكون له أم ولد وتبطل كتابتها، وبين أن تسعى في كتابتها على حالها فإن أدت عتقت وإن عجزت قومت عليه.

وقال سحنون: لا خيار لها؛ لأن هذا من نقل الولاء وليس لها نقل ولائها إلا بعجز بيّن.

وقال: فإن عجزت فالابن مخيّر إن شاء قومها على أبيه.

قال أبو محمد: والمعروف لأصحابنا: أنه لا بد أن يقوِّمها عليه؛ لأنها أم ولد له[2].

قال ابن القاسم: وإن اختارت البقاء على كتابتها؛ أوقفنا القيمة من الأب، فإن أدت رجعت القيمة إليه، وإن عجزت أخذها الابن وصارت أم ولد للأب، وإنما توقف القيمة لخوف عدمه، وإن جنى عليها جناية من ذهاب جارحة قبل عجزها؛ فإن كان في عقلها ما تعتق به عتقت ورجعت القيمة إلى الواطئ، وإلا سعت فيما بقي عليها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت قوصص واطؤها بها أخذ سيدها من ثمن جسدها فيما عليه من القيمة، ولو أصابها ذلك بأمر من الله ثم عجزت أخذ الابن القيمة كلها بلا حطاط شيء.

م: وفيما ذكرناه كفاية، وفي كتاب أمهات الأولاد من معاني هذا الباب كثير[3].

---

(١) (بين) ساقطة من ن.

(٢) (له) ساقط مكن ص.

(٣) (كثير) ساقطة من ص.

في بيع المكاتب وبيع كتابته

قال مالك: لا تباع رقبة المكاتب وإن رضي؛ لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة.

قال ابن القاسم: فإن بيعت رقبته ولم يعجز؛ ردّ البيع ما لم يفت بعتق، فيمضي، وولاءه لمن أعتقه.

وقد أخبرني **الليث بن سعد**[(١)] أن[(٢)] **يحيى بن سعيد** باع مكاتبا له ممن أعتقه، وأن **عمرو بن الحارث**[(٣)] دخل في ذلك حتى اشتراه، فلذلك أمضيت بيعه إذا فات العتق، وقاله **الليث**.

قال سحنون: وهذا إذا كان العبد راضيا ببيع رقبته فكأنه رضي منه[(٤)] بالعجز.

وقد تأول بعض أصحابنا أن يحي بن سعيد إنما باع مكاتبه بعد عجزه.

---

(١) في ص : سعيد.

(٢) في ص : عن.

(٣) في ص : عمر بن الحارث.

وعمرو بن الحارث هو: ابن يعقوب بن عبد الله أبو أمية الأنصاري، السعدي مولاهم، المدني الأصل، المصري، عالم الديار المصرية، ومفتيها، مولى قيس بن سعد بن عبادة. العلامة، الحافظ، الثبت، كان أخطب أهل عصره، ومن أرواهم للشعر، وأحفظهم للحديث، ولد: بعد التسعين، في خلافة الوليد بن عبد الملك. وكان أبوه الحارث بن يعقوب من فضلاء التابعين، وعبادهم.، روى عمرو عن : عمرو بن شعيب، وابن شهاب، ويزيد بن أبي حبيب، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة، ويحي بن سعيد، وخلق كثير. حدث عنه: قتادة شيخه، وبكير بن عبد الله بن الأشج شيخه أيضا، وحدث عنه: صالح بن كيسان – وهو أكبر منه – وأسامة بن زيد الليثي – وهو من طبقته وأسن – ومالك، والليث. وخلق سواهم. كان يحيى بن معين يوثقه جدا. وقال أبو حاتم الرازي: كان عمرو أحفظ أهل زمانه، لم يكن له نظير في الحفظ في زمانه. روى له الجماعة. اختلف في سنة وفاته، وقال الذهبي: (الصحيح وفاته في شوال، من سنة ثمان، مات معه الأعمش، وجماعة من الكبار). ترجمته في : تهذيب الكمال٢١/ ٥٧٠، وسير أعلام النبلاء٦/ ٣٤٩، والأعلام٥/ ٧٦.

(٤) (منه) ساقط من ص.

قال ابن[1] نافع: كما عجزت بريرة[2] فاشترتها عائشة رضي الله عنها.

وقال غيره: عقد الكتابة عقد قوي؛ فلا يجوز بيع رقبته ويُرَدُّ بيعه، ويُنْقَض عتقه وقاله أشهب.

وقال أشهب: وهذا إذا كان المكاتب لم يعلم بالبيع.

قال ابن القاسم: وكان مالك[3] يقول في المدبر يباع فيعتقه المبتاع: أن بيعه يردّ، ثم قال: لا يرد.

فصـــــل

قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب: أن سيده لا يبيع كتابته إذا كانت عيناً إلاّ بعرض نقدا ولا يؤخره فيكون[1]/ دينا بدين، وقد نهى الرسول عليه السلام عن الكالئ بالكالئ[2].

---

(١) (ابن) ساقطة من ص.

(٢) بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، -رضي الله عنها وعن أبيها-. قال في الفتح: "بريرة هي بفتح الموحدة بوزن فعيلة مشتقة من البرير وهو ثمر الأراك، وقيل: إنها فعيلة من البرّ: بمعنى مفعولة، كمبرورة، أو بمعنى فاعلة: كرحيمة، هكذا وجهه القرطبي، والأول أولى؛ لأنه صلى الله عليه وسلم غيّر اسم جويرية وكان اسمها برة وقال: (لا تزكوا أنفسكم) فلو كانت بريرة من البر لشاركتها في ذلك" قال ابن عبد البر: "كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق. وعتقت تحت زوج، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة. واختلف في زوجها هل كان عبدا أو حرا، ففي نقل أهل المدينة أنه كان عبدا يسمى مغيثا، وفي نقل أهل العراق أنه كان حرا". قال الذهبي: "قد تكلم على حديثها ابن خزيمة وغيره بفوائد جمة". وفي كتاب الإصابة قال ابن حجر عن حديثها: "الولاء لمن أعتق". (جمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث فزادت على ثلاثمائة، ولخصتها في فتح الباري). روى عنها عُرْوة بن الزُّبَيْر وعبد الملك بن مروان، لم تُذكر سنة وفاتها رضي الله عنها. لها ترجمة في: الطبقات الكبرى لابن سعد ٨/ ٢٥٦، والاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٧٩٥) والإصابة في تمييز الصحابة٨/ ٥٠، وفتح الباري٥/ ١٨٨، وسير أعلام النبلاء٢/ ٢٩٧.

(٣) في ص : مالكا.

قال: وإن كانت الكتابة عرضاً بيعت بعرض مخالف له أو بعين نقدا ولا يؤخر شيئاً[3] من ذلك، **قال**: ويتبعه في بيعها مكاتبه[4] وماله، ويؤدي إلى المبتاع، فإن أدّى وعتق كان ولاؤه للبائع وإن عجز رق للمبتاع، **وقاله عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار**.

قال ابن المسيب: والمكاتب أحق بكتابته إن بيعت بالثمن، **وقضى به عمر بن عبد العزيز**.

وقال عطاء: وكذلك من عليه دين فبيع فهو أولى به بالثمن، **وقاله مالك في سماع أشهب، قال**: وذلك إذا بيعت جميع كتابته حتى يعتق بذلك، فأما ما لا يعتق به فلا يكون أحق به؛ فإنه لا يرجع إلى حرية[5].

قال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن اشترى كتابة[٨٠/ب.ص][6] مكاتب ثم مات المكاتب قال: ميراثه له لأنه لو عجز لاسترقه، وكذلك في الهبة والصدقة يرثه إن مات، وإن كان ما ترك أكثر من الكتابة فهو له.

وروى الصُّمادحي[7] **والدمياطي**[8] **عن ابن القاسم** فيمن وهب كتابة مكاتبه لرجل فعجز: فهو رِقٌّ للمعطَى كالبيع[1].

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٦/ أ. ن.

(٢) في ص : وقد نُهي عن الكالئ. وفي المدونة ٣/ ٢٥٩: "وقد نُهي عن الكالئ بالكالئ"

(٣) في ص : شيء.

(٤) في ص : مكاتبته. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٦٨.

(٥) في ص : لأنه لا يرجع إلى خدمة.

(٦) وهي ل ٤٩٩٧/ ب. صويرية.

(٧) هو موسى بن معاوية أبو جعفر الصُّمادحي الإمام، الفقيه، القيرواني.سبقت ترجمته رحمه الله.

(٨) عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي: روى عن مالك، وأسند عنه. وتفقه بأشهب وابن وهب وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن نافع. وروى عنه: يحي بن عمر ، له كتب تعرف بالدمياطية، توفي سنة ست وعشرين ومائتين. له ترجمة في: طبقات الفقهاء ١٥٤، وترتيب المدارك٣/ ٣٧٥.

وروى عنه أبو زيد: أنه يرجع للواهب وقاله أشهب.

وروى عنه محمد مثل رواية الصُّمادحي عن ابن القاسم.

م[٢]: وروي لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيمن اشترى كتابة مكاتبه ثم وجد بالمكاتب[٣]عيبا قال: ينتظر به؛ فإن أدى كتابته فلا رجوع للمشتري بشيء؛ لأنه قد حصل له ما اشترى، وإن عجز فرقّ له، فله رده بالعيب، ويرد معه جميع ما أخذ من كتابته، ولم يكن ذلك كالعلة ألا ترى أن لو اقتضى تسعة أعشار كتابته ثم عجز فرده بالعيب أيكون له ما اقتضى؟ بل يرد ذلك؛ لأنه إنما اشترى الكتابة فليست كالغلة.

وقال غيره: ليس عليه أن يردّ شيئا مما قبض من الكتابة؛ لأن ذلك كالغلة.

قال: وله رده وإن لم يعجز؛ لحجته؛ لأنه بالعجز يرق له، ثم لا يرد معه ما قبض من كتابته، واحتج بأن الأمر كان فيه مترقب لا يدري ما يحصل له؛ الرقبة بالعجز، أو مال الكتابة[٤] فلما عجز فكأنه إنما اشترى رقبته فكان ما قبض غلة له.

م: والأول أبين؛ لأنه إنما اشترى الكتابة، والرقبة قد تصح له أو لا تصح، وما يكون أو لا يكون فلا حكم له.

قال ابن القاسم: وإذا كاتب المكاتب عبداً له فباع السيد كتابة الأعلى تبعه مكاتبه؛ لأنه ماله وأدى الأسفل للأعلى، فإن عجز الأسفل رقّ للأعلى، وإن عجز الأعلى وحده أدى الأسفل للمبتاع ولا يرجع إلى المكاتب بعد أن عجز، فإن أدى عتق وكان ولاؤه للبائع.

ومن غير المدونة قال أشهب: بل الولاء للمبتاع؛ لأنه عبده.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل١٥/ ٢٧٠.

(٢) في ن : قال صاحب. ثم بياض بمقدار كلمة. والظاهر أن العبارة "قال صاحب الكتاب"

(٣) في ن : به.

(٤) في ص : أو المكاتبة.

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثله وخالفه وقال: بل الولاء للبائع وهذا الصحيح.

وقال ابن القاسم في رواية سليمان: وبلغني أن ربيعة وعبد العزيز كانا يريان بيع كتابة المكاتب غررا لا يجوز.

وقال مالك في العتبية: ولا يجوز لأحد الشريكين بيع حصته وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعا جميعا.

قال ابن القاسم: وكذلك لا يشتري المكاتب نصيب أحد الشريكين إلا أن يشتري جميعه.

وقال ابن المواز: يكره بيع أحد الشريكين حصته في المكاتب من المكاتب؛ لأنه كالقطاعة، وجائز من غيره.

وأجاز ابن القاسم وأشهب في العتبية بيع نصف المكاتب أو جزء منه أو نجم بغير عينه؛ لأنه يرجع[1] إلى جزء منه.

في كتابة أحد الشريكين وتدبيره نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه ومن كاتب بعض عبده

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا: أنه لا يجوز أن يكاتب الرجل شقصا له من عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه إلا أن يكاتباه جميعاً كتابة واحدة؛ لأن ذلك ذريعة إلى عتق النصيب[2]/ بغير تقويم؛ وذلك خلاف قول الرسول ﷺ: «فيمن أعتق شركا له في عبد فإنه يقوّم عليه نصيب شريكه»[3].

---

(١) في ن: لا يرجع. والنص في البيان والتحصيل ١٥/ ٢٦٦.

(٢) نهاية ل ٢٥٢٦/ ب. ن.

(٣) المدونة٣/ ٢٦٢، والمصنف رحمه الله أورد الحديث بمعناه، وهو في الموطأ ٢/ ٧٧٢، ومسند الإمام أحمد١/ ٤٥٧،وصحيح البخاري٣/ ١٤٤، وصحيح مسلم٢/ ١١٣٩.

قال مالك: فإن كاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه؛ فسخ ذلك وردّ ما أخذ[1]، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها، فيكون ذلك بينه وبين شريكه مع رقبة العبد على قدر حصصهما، وتبطل كتابته[2] ويبقى عبداً لهما على حالته الأولى.

قال غيره: إنما يكون ذلك بينهما إذا اجتمعا على قسمته[3]، ومن دعا إلى رده إلى العبد فذلك له، إذ لا يجوز اقتسام مال العبد إلا بالرضا منهما.

قال ابن القاسم: ولو كاتب هذا حصته ثم كاتب الآخر[4] حصته بغير إذن شريكه ولم يعلم أحدهما بكتابة الآخر؛ لم يجز إذا لم يكاتباه[5] جميعاً كتابة واحدة، ويفسخ، كاتباه[٩٨/أ.ص][6] على مال متفق أو مختلف؛ لأن كل واحد يقتضي دون الآخر، وليس ذلك وجه الكتابة، ولو جاز هذا؛ لأخذ أحدهما ماله بغير إذن شريكه.

وقال غيره: إن وافق الثاني كتابة الأول في النجوم والمال؛ جاز ذلك وكأنهما كاتباه جميعاً، وإن اختلف لم يجز.

وقيل: إن كاتبه هذا بمائة إلى سنتين، وهذا بمائتين[7] إلى سنة[8]، فإن حط صاحب المائتين مائة وأخره بالمائة الباقية[9] سنتين[10]؛ جازت، فإن أبى؛ **قيل للمكاتب**: أترضى أن

---

(١) (ما أخذ) بياض في ن.

(٢) في ن : الكتابة له.

(٣) في ص : قسمة.

(٤) في ن : هذا.

(٥) في ص : إذ لم يكاتبه.

(٦) وهي ل ٤٩٩٨/أ. صويرية.

(٧) في ص : بمائة.

(٨) في ن : سنته.

(٩) في ن : وأخره بالباقية.

(١٠) في ص : إلى سنتين.

تزيد صاحبَ المائة مائة وتعجّلها إلى سنةٍ ليتفق الأداء [1]؟، فإن فعل جاز أيضاً وإلا فسخت الكتابة.

قال ابن اللباد[2]: **لم يروه يحيى ولكن**[3]**هو لابن الماجشون.**

م: وهو عندنا من رواية يزيد بن أيوب[4].

قال ابن القاسم: وأما إن أعتق هذا أو دبر، ثم فعل الآخر مثله أعتق أو دبر، ولم يعلم بفعل صاحبه؛ فذلك جائز.

فصـــــل

قال ومن كاتب بعض عبده لم يجز ذلك ولا يكون شيء[5]منه مكاتباً، وإن أدى لم يعتق منه شيء، **كقول مالك**: فيمن كاتب شقصا له من عبد والعلة في ذلك أيضاً: أنه يؤدي إلى عتق نصفه ولا يستتم عليه عتق بقيته، إذ ليس كتابته بصريح العتق[6]، فمنع من ذلك؛ لئلا يكون خلاف السُّنة فيمن أعتق نصف عبده.

---

(١) (الأداء) بياض في ن.

(٢) محمد بن محمد بن وِشَاح اللّخمي مولاهم، أحد فقهاء المغرب المبرِّزين، عالماً باختلاف أهل المدينة واجتماعهم، تفقه بيحي بن عمر، وسمع من ابن الخزاز، وابي الطاهر محمد بن المنذر الزبيدي، وغيرهم، وتفقه به ابن أبي زيد، وغيره، له تصانيف. انظر : سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٦٠، والديباج المذهب ٢٤٩.

(٣) (لكن) ساقطة من ن.

(٤) في ن: وضعت خرجة على "بن أيوب" وزيد في الهامش "أبي" وفوقه حرف"خ". والذي ظهر لي أن المراد: أن بعض النسخ فيها الإسم(يزيد بن أبي أيوب) فمن وجده فهو خطأ. قلت: قد فتشت عن الإسم بالزيادة وبدونها فلم أقف له على ترجمة أوذكر إلا ماجاء في منح الجليل٧/ ٧٢ أورده في معرض كلامه في مسألة في العارية.

(٥) في ص : شيئا.

(٦) (العتق) ساقطة من ن.

قال غيره: ومن عيب كتابة أحد الرجلين[1] نصيبه بإذن شريكه؛ أنهما يتخاطران في ماله، فيقتضي هذا نجوماً وهذا[2] خراجاً.

وإذا كاتب نصف عبد هو له؛ فأصل الكتابة لا تكون إلا على المراضاة؛ كأنها بيع، ألا ترى أن العبد لو أراد أن يكاتبه سيده بكتابة مثله أو أقل أو أكثر، لم يلزم السيد ذلك، إلا أن يرضى، فكذلك لا يلزم السيد أن يكاتب[3] ما بقي بعد ما كاتب إلا بالرضا، كما كان بدون الكتابة، ولا يعتق إذا أدى عما كوتب منه إذ ليست الكتابة عتقاً، وإن كانت تصير إلى عتق.

---

(١) في ص: الشريكين. والنص في المدونة ٣/ ٢٦٣.

(٢) في ص: وآخر.

(٣) (أن يكاتب) ساقطة من ن.

في مكاتبة[1] الأب لعبد ولده، والوصي لعبد يتيمه، ومكاتبة[2] المكاتب، والمأذون، والمديان، لعبيدهم[3].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبد ولده على وجه النظر؛ لأن بيعه وشراءه على وجه النظر جائز، **وقاله مالك**.

قال مالك: وإذا أعتق عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان مليئاً يوم أعتق ويقوّم عليه.

قال غيره: فإن لم يكن له مال فلم يرفع إلى الحاكم[4] ولا نظر فيه حتى أفاد مالاً، تم عتقه للعبد، وكان كعبد بين شريكين[5]، أعتق أحدهما نصيبه[6] ولا مال له، فلم يرفع إلى الحاكم حتى أفاد مالاً؛ فإنه يقوّم عليه ويتم عتق العبد كله[7].

قال مالك[8] **في كتاب القسم**: وإن لم يكن الأب موسرا يوم أعتق فرفع إلى الحكم؛ ردّ عتقه للعبد إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فلا يرد، ويتبع الأب بقيمته.

قال في كتاب محمد: وإنما يلزمه العتق إذا أعتق[9] عبد ابنه الذي في حجره وولايته، فأما[10]/ الابن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه في عبده.

---

(١) في ص: كتابة.

(٢) في ص: وكتابة.

(٣) في ص: عبيدهم.

(٤) في "ن" و"ص" الحكم. ونص المدونة ٣/ ٢٦٠: (الحاكم ينظر فيه).

(٥) في ن: وكان عبدين شريكين.

(٦) (نصيبه) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ٢٦٠- ٢٦١.

(٨) في ص: ذلك.

(٩) في ص: كلمة بين قوله: "إذا أعتق" لم أعرفها.

ابن المواز: وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الابن لم يجز ذلك، وإنما يلزمه[2]، ويقوّم[3] عليه إذا أعتق عن نفسه، وفي كتاب العتق زيادة على[4] هذا.

ومن المكاتب قال ابن القاسم: وللوصي أن يكاتب عبد من يلي عليه على النظر، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه منه، ولو كان على عطية من أجنبي جاز على النظر كبيعه عليهم، وكذلك الحكم في المكاتب يكاتب عبده.

فصل

قال ابن القاسم: وإذا كاتب المكاتب عبده على وجه النظر بنفسه ثم عجز الأعلى أدى الكتابة الأسفل للسيد الأعلى، فإن أعتق السيد الأعلى المكاتب الأعلى بعدما عجز لم يرجع بشيء مما أدى هذا المكاتب الأسفل؛ لأنه حين عجز[5] صار رقيقاً وصار ماله لسيده بما[6] كان له على مكاتبه فهو مال[٨١/ب.ص][7] للسيد؛ **ولأن مالكاً** [قال: إذا عجز المكاتب][8] الأعلى فولاء المكاتب الأسفل إذا أدى وعتق للسيد الأعلى، ولا يرجع إلى المكاتب [الأول على حال أبدا][9]، وكتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة، وإلا لم

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٧/أ. ن.

(٢) (وإنما يلزمه) ساقطة من ن.

(٣) في ص: يغرم.

(٤) في ن: في.

(٥) (عجز) ساقطة من ن.

(٦) في ص: كما.

(٧) وهي ل ٤٩٩٨/ب. صويرية.

(٨) مطموسة في ص بفعل الرطوبة.

(٩) مطموسة في ص بفعل الرطوبة.

تجز، وكذلك قوله لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، فإنما يجوز ذلك إذا كان على ابتغاء الفضل، إلا[1]أنه يتلوّم للعبد في هذا[2]بلا تنجيم.

قال في كتاب الولاء: ولا يعتق المكاتب عبده على مال يأخذه منه؛ لأنه يقدر أن ينتزعه منه، فأما على أخذ المال من أجنبي فجائز؛ كبيعه منه.

قال في كتاب[3]الخلع[4]: إذا خالع أو تصدق بإذن سيده؛ فجائز.

وقال في الحمالة: إن حمالته بالدين بإذن سيده جائزة.

وقال غيره: لا تجوز؛ لأن ذلك داعية إلى رقه.

فصــــل

ولا يجوز للمأذون أن يكاتب عبدا له أو يعتقه إلا بإذن[5]سيده، فإن فعل بإذنه وعلى المأذون دين يغترق ماله؛ لم يجز ذلك إلا بإذن غرمائه؛ لأن ماله للغرماء، وكتابته من ناحية العتق إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت كفافاً للدين أو لقيمة الرقبة فلا حجة للغرماء؛ لأنهم إذا قبضوا دينهم أو قيمة الرقبة التي كانت تباع لهم لو رُدّت الكتابة لم يكن لهم حجة، وتباع لهم الكتابة فيستعجلونها[6]إن شاءوا، فإن أدى المكاتب عتق، وإن عجز رقّ لمشتريه، وكذلك الجواب في الحر المديان يكاتب عبده.

---

(١) (إلا) ساقط من ن.

(٢) في ص : في مثل هذا.

(٣) (كتاب) ساقطة من ص.

(٤) (الخلع) عليها آثار رطوبة في ص.

(٥) (بإذن) بياض في ن.

(٦) في ص : فتعجلوها.

م: سئل الفقيه **أبو عمران**: ما الفرق بين كتابة الوصي لعبد من يلي عليه، وبين كتابة المأذون لعبده؛ أن ذلك لا يجوز في المأذون إلا بإذن السيد؟ **قال الفرق**: أن الوصي أقامه الأب مقام نفسه وعوضا منه، فهو كإياه في ذلك، والمأذون إنما أذن له في التصرف في المتاجرات والمبايعات بين الأجنبيين، وأما بيعه عبده من نفسه أو كتابته إياه فلم يأذن له فيه؛ لأن ذلك من ناحية العتق لا من باب المتاجرة، ألا ترى أنه لا يحاص الغرماء بالكتابة ولا بما أعتق عبده عليه؛ لأن ذلك من باب المعروف وليس في دمه، وذلك[1] بخلاف متاجرته مع الأجنبيين، فحكم المتاجرة والكتابة مفترق.

قال: **وساوى أشهب** بين الوصي وبين المأذون وبين المكاتب في كتابة العبد ورأى أن الكتابة هاهنا طريقها التجارة وابتغاء الفضل كسائر المتاجرات، وذهب إلى أن: المأذون أن يكاتب عبده على وجه النظر، وإن كره الغرماء، وليس لغرمائه في ذلك مقال؛ أذن له السيد أو لم يأذن.

قال: وإن للحر المديان أن يكاتب عبده إذ وقعت بغير محاباة على وجه النظر وإن كره الغرماء، **وابى ذلك ابن القاسم** في المديان.

واختلفا في المريض: **فأجاب**[2] فيه كل واحد منهما بضد قوله في المديان[3].

قال ابن القاسم: كتابة المريض من ناحية البيع إذا لم تكن بمحاباة، **وأبى ذلك أشهب** في كتبه وإن غالاه ولم يحابه حتى يحمل رقبته الثلث، وكان **سحنون** نحا أن الكتابة عنده من ناحية العتق في المريض والمديان؛ لأنه استشهد في المريض لما جاء بكلام **أشهب** بقول

---

(١) (وذلك) ساقط من ص.

(٢) في ن : فجاء.

(٣) الذخيرة ١١/ ٢٦٤.

ابن القاسم في كتابة المديان: أنه لا يجوز؛ لأن ذلك من ناحية العتق[1]/ فصار **ابن القاسم** يجيزه في المريض ولا يجيزه في المديان.

وقال أشهب بضده، وقال سحنون لا يجيزه فيهما.

واحتج أشهب بمنع المريض من الكتابة إذا لم يحمله الثلث: بأنه حابى نفسه بما جر إليه وإلى[2]ولده من الولاء، **وقد اعترض عليه في ذلك** بما يجوز من كتابة المديان؛ لأنه حابى نفسه أيضا بالولاء، وهذا أصل مضطرب فيه؛ هل الكتابة من ناحية البيع، أو من ناحية العتق؟ فمهما دل عليه في النازلة غلب الحكم له[3].

م[4]: وهذا كله من كلام الفقيه أبي عمران الفاسي[5]رحمه الله إلا ما اختصرت أنا منه وبينت.

قال ابن القاسم ومن كاتب عبده[٨٢/أ.ص][6]وعلى السيد دين وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة فقيم عليه[7]بذلك الآن، **فقال** العبد: أنا أؤدي عقل الجناية والدين وأثبت على كتابتي فذلك له.

م: **قيل لأبي عمران**: فهل يحاسب السيد في الكتابة بما أدى من دين أو جناية؟

قال: أما الدين فيحاسبه بذلك إذ لو صحت الكتابة ثم لحق السيد لم يكن على المكاتب منه شيء، وإنما تباع كتابته في الدين، فأما ما أدى في الجناية فلا يحاسب السيد

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٧/ ب. ن.

(٢) (وإلى) ساقط من ص.

(٣) في ص : عليه.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) (الفاسي) ساقطة من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٩٩/ أ. صويرية.

(٧) (عليه) ساقطة من ص.

بشيء[1] من ذلك؛ لأنه لو جنى بعد صحة الكتابة لم يكن على السيد منها شيء، وإنما يقال للمكاتب: قم بجنايتك وإلا عجزت، فلو كان يحاسبه بجنايته قبل الكتابة لحاسبه بها إذا كانت بعد الكتابة وهذا بيّن.

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمته وعليه دين يغترقها فولدت في كتابتها من غيره ثم قام الغرماء؛ فلهم فسخ الكتابة، ويرقها الدين وولدها، إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت بنقد؛ مثل الدين أو مثل قيمة رقبتها، فلا تغير الكتابة، ولكن تباع في الدين.

قال: ولو فلس سيد العبد بدين بعد الكتابة؛ بيعت الكتابة للغرماء، فيقبضون حقوقهم، ولا شيء لهم غير بيع كتابته وإن كثر الدين.

في مكاتبة[2] النصراني لعبده وإسلام مكاتبه

قال ابن القاسم: وإن كاتب النصراني عبده النصراني؛ جازت كتابته، ثم إن أراد بيعه وفسخ الكتابة لم يمنع من ذلك، وليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم، والعتق أعظم حرمة، ولو أعتقه ولم يُبِنْه عن يده ثم رده في الرق لم يمنع من ذلك، فكذلك الكتابة إلا أن يسلم العبد.

م: يريد فتلزمه كتابته وعتقه وهذا خلاف قوله في **العتبية**. **قال فيها** في نصراني أعتق عبده ثم أراد بيعه: فليس للإمام منعه، فإن أسلم العبد أن يرجع في عتقه فإن كان بان عن يده حتى صار حاله كحال الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه، وإن كان إذا أعتقه يستخدمه بحالته التي كان عليها حتى أسلم فله الرجوع فيه.

م: فلم يجعل لإسلامه حكماً إلا بالبينونة، والبينونة عندنا تمنع من الرجوع فيه وإن لم يسلم، **ولا فرق** بين العتق والكتابة في هذا، **وظاهر المدونة**: أنه يلزمه العتق والكتابة وإن لم

---

(١) (بشيء) ساقطة من ن.

(٢) في ص: كتابة.

يُبِنْه؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي، وأما إذا أبانه؛ فذلك يلزمه، وإن لم يسلما، فلو كان الحكم للبينونة لم يكن لذكر الإسلام معنى، **والله أعلم وقد جرى في كتاب العتق من هذا والله الموفق للصواب.**

ومن **المكاتب قال غيره**: وإذا كاتب النصراني عبده النصراني؛ لم يكن له نقض الكتابة؛ لأن هذا من التظالم بينهم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وذلك.

ومن العتبية قال سحنون في النصراني يكاتب عبده النصراني بمائة قسط من خمر ثم أسلم المكاتب بعد أن أدى نصف الخمر **قال**: على المكاتب نصف قيمة نفسه عبدا قناً، أو يكون عليه نصف كتابة مثله في قوته على السعاية، وكذلك لو كان إنما أسلم السيد؛ الجواب واحد.

وذكر **ابن حبيب مثله عن ابن الماجشون** إلا أنه **قال**: يكون عليه حصة ما بقي من كتابة مثله، إن ثلث فثلث وأن ربع فربع.

ومن المدونة قال مالك: وإذا اشترى ذمي عبدا مسلما؛ لم يفسخ شراءه، ولكن يباع عليه من مسلم، فإن كاتبه قبل أن يباع عليه أو كاتب عبده النصراني ثم أسلم العبد بعد الكتابة؛ فإن كتابة هؤلاء كلهم تباع من مسلم، فمن عجز منهم رقّ لمشتريه، وإن أدى عتق وكان حرا، وولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده الذمي، ثم إن أسلم سيده بعد ذلك، لم يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد كان[٨٢/ ب.ص][1]ثبت للمسلمين، وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد ذكر أو عصبة، فإن لم يكونوا؛ فلجميع المسلمين، ثم إن أسلم سيده بعد ذلك[2]رجع إليه ولاؤه؛ لأن ولاءه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه.

---

(١) وهي ل ٤٩٩/ ب. صويرية.

(٢) (بعد ذلك) ساقطة من ن.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء في هذا؛ إنما هو الميراث، فأما الولاء فلا ينتقل عمن ثبت له.

وإذا أسلمت أم ولد الذمي فقال مالك مرة: توقف حتى تموت، أو يسلم فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق ولا شيء عليها من سعاية ولا غير ذلك وولاؤها للمسلمين إلا أن يسلم سيدها بعد أن أعتقت عليه فيرجع إليه ولاؤها.

قال ابن القاسم في كتابة أمهات الأولاد: وإن أسلم سيدها بعد إسلامها وقبل أن تعتق؛ فهو أحق بها وتبقى له أم ولد، كما كانت، وإن طال ما بين إسلامهما مالم تعتق بقضية إمام.

قال في المكاتب: وأما إن أسلم ولده بعد إن أسلمت؛ فإنها تعتق عليه، وولاؤها للمسلمين، ولا يرجع إليه ولاؤها إن أسلم.

م: يريد وإن أسلم قبل[1] أن تعتق عليه؛ فإنها تبقى له أم ولد، وولاؤها ثابت[2] للمسلمين، لا يرجع إليه، كما لو دبر عبده بعد أن أسلم؛ فإنه يوآجر عليه، فإن أسلم السيد أيضاً: رجع إليه مدبره، فإن مات وعتق في ثلثه كان ولاؤه للمسلمين، وبالله التوفيق[3].

[وسئل الفقيه أبو عمران رحمه الله عن الرجل يقتل عبده المكاتب عمدا وليس معه في الكتابة أحد؟

قال: فيها قولان:

أحدهما: أن ميراثه كله للسيد كالعبد.

---

(١) في ص: بعد.

(٢) (ثابت) ساقطة من ن.

(٣) انتهت نسخة الصويرية هنا وقال فيها: تم كتاب المكاتب الأول. وهنا أيضاًانتهى كتاب المكاتب الأول من نسخة الأزهرية التي ستبدأ المقابلة معها بعد هذا مباشرة.

والقول الآخر: أن تؤخذ القيمة من السيد فيأخذ السيد منها باقي الكتابة، ثم يكون الفضل لقرابة السيد؛ فإن لم يكن له قرابة فهو للمسلمين.

فقيل له: كيف يغرم القيمة ويأخذ منها الكتابة؟

فقيل: الكتابة كدين له فلذلك أخذها من القيمة؛ كالرجل يقتل غريمه عمدا، إن دينه لا يسقط عنه، ولم يصرِّح إذا كان الدين إلى أجل هل يبقى إلى أجله، أو يحل بقتله إليه؟ وكأنه نحا إلى أن دينه يحل على ما ذكره السائل.

م: ومن مسائل ابن الكاتب ﵀قال: قول ابن القاسم إذا عجز المكاتب رجع ماله للسيد، وصار محجورا عليه، ليس يريد عجزه عن الكتابة كالانتزاع، إنما أراد: أن العبد لا يجوز له التصرف في ماله، تدل على ذلك مسألة التدليس إذا وجد السيد عيباً فيما ولى المكاتب شراءه وقد عجز، ومسألة أمهات الأولاد إذا أسلمت أم ولد المكاتب الذمي فإن عجز المكاتب؛ فإن كان مولاه مسلما كان مثل النصراني يشتري أمة مسلمة فلو كان ماله يصير لسيده إذا عجز المكاتب لكانت أم ولده لسيده، ولم يحتج إلى بيعها[1].

وقيل عن الشيخ ابن سعيد: إنما يرجع المكاتب على حالته التي كان عليها قبل الكتابة، إن كان مأذونا له رجع كذلك، وإن كان غير مأذون له، رجع كذلك.

والمشهور من قول ابن القاسم خلاف هذا.

ومسألة عجز المكاتب الأعلى أن الأسفل يؤدي إلى السيد الأعلى، دليل على ما قلنا إذ لم يجعله يؤدي إلى المكاتب العاجز، فلو كان باقيا على ملكه لكان يؤدي إليه[2].

تم المكاتب الأول بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره][3].

---

(١) انظر تهذيب المدونة٢/ ٦٠٠، ٣/ ٢٨٩.

(٢) انظر المدونة ٣/ ٢٦٤.

(٣) ما بين المعقوفين من ن فقط.

بسم الله الرحمن الرحيم

عونك يا ألله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما[1]

كتاب المكاتب الثاني[2]

في إسلام أحد مكاتبي الذمي، وهروب مكاتبه إلى بلد الحرب

قال مالك[3]/ **قال ابن القاسم**: وإذا كاتب النصراني عبدين[4] له نصارى كتابة واحدة فأسلم أحدهما فأحسن ذلك عندي: أن تباع كتابتهما جميعا من مسلم ولا يفرقا لعقد[5] الحمالة رضيا أم كرها.

وكذلك إن كاتب عبدا له نصرانياً، فولد لمكاتبه ولد في كتابته من أمته، ثم أسلم ذلك الولد دون أبيه؛ فإنه تباع كتابتهما جميعاً.

م: ومعنى قوله: رضيا أم كرها: أي رضيا ببيع[6] المسلم[7] وحده؛ لأجل الحمالة، فلذلك لم يجزه؛ لأنهما يصيرا مكاتبين لرجلين[1] أحدهما حميل بصاحبه، وأما لو رضوا بحل

---

(١) هذه الافتتاحية من "ن" فقط.

(٢) من هنا تبدأ المقابلة على نسخة الأزهرية في لوحة (٩٤/ ب) ونرمز لها (ز)، وأحللناها مكان الصويرية لما تقدم ذكره في وصف النسخ الخطية، وأن الرطوبة قد أثرت على نسخة الصويرية في كتاب المكاتب الثاني وأمهات الأولاد والولاء والمواريث وهي آخر الكتب المتعلقة بأحكام العبيد من جامع ابن يونس رحمه الله تعالى.

(٣) (قال مالك) ساقطة من ن، وهنا نهاية ل ٩٤/ ب. ز.

(٤) في ز: عبداً.

(٥) في ز: بعقد.

(٦) (ببيع) بياض في ن.

(٧) في ن: أسلم.

الحمالة وفضوض[2] الكتابة، وعلما[3]ما يقع على كل[4]واحد منهما؛ لجاز للسيد بيع كتابة المسلم منهما، كما لو[5]أعتق السيد أحدهما، فرضي بذلك صاحبه: أنه يجوز. ويحتمل: أن يكون إنما أجازه في العتق خاصة[6]لحرمته ويستأنس بأن لا يجيزه في البيع وإن رضيا بحل الحمالة لقول ربيعة الذي لا يجيزه في العتق وإن رضوا، والله أعلم.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن غنمنا مكاتباً لذمي أو لمسلم هرب أو أُسِر رُدّ إلى سيده إن عرف سيده، غاب أو حضر، ولا يُقْسَم وإن عُرِف أنه مكاتب ولم يُعرف سيده أُقِرّ على كتابته، وبيعت كتابته في المقاسم مغنماً، ويؤدي إلى من صار إليه، فإن أدى كان حرا ولاؤه للمسلمين، وإن عجز رقّ لمن صار إليه[7].

م[8]: وإن لم يعلم أنه مكاتب ولا علم سيده فبيعت رقبته في المغانم، ثم أتى سيده، **قال في العتبية** يقال للمكاتب: أدِّ ما اشتراك به هذا وقم بنجومك؛ فإن فعل فذلك له، وإن

---

(١) (لرجلين) بياض في ن.

(٢) في ن : فوض.

(٣) في ز : علم.

(٤) في ن : ما يقع لكل.

(٥) (لو) ساقطة من ن.

(٦) في ن : خدمة.

(٧) في ز : له.

(٨) (م) ساقط من ز.

ألقى بيده وعجّز نفسه؛ قيل لسيده: إن شئت فافده وهو عبد لك لا كتابة فيه[1]، أو فأسلمه رقيقاً للذي هو في يديه كالجناية، وفي كتاب الجهاد إيعاب هذا[2]/ .

في الدعوة في الكتابة وبعثها إلى السيد

قال ابن القاسم: وإذا قال السيد لمكاتبه قد حلّ نجم، وقال المكاتب: لم يحل؛ فالقول قول المكاتب؛ لأنه غارم ،كقول **مالك** فيمن أكرى داره سنة، أو باع سلعة بدنانير إلى سنة، فادعى حلولها فالمكتري[3]أو المبتاع مصدق إن أكذبه.

قال ابن القاسم: وإن اتفقا أن الكتابة خمسون، وقال المكاتب: نجمتها على عشرة أنجم في كل نجم خمسة، وقال السيد: بل خمسة أنجم، في كل نجم عشرة؛ صُدِّق المكاتب مع يمينه، فإن أتيا ببينة؛ قضيت بأعدلهما، وإن تكافأتا صُدِّق المكاتب، وكانا كمن لا بينة لهما، **وقاله أشهب**.

وقال غيره: يقضى ببينة السيد؛ لأنها زادت ألا ترى أن لو قال السيد: الكتابة ألف درهم، وقال المكاتب: تسعمائة؛ صُدِّق المكاتب، وإن أتيا ببينة قضى ببينة السيد لأنها زادت[4].

[قال أبو إسحاق: وقول ابن القاسم أعدل؛ لأن هذا تكاذب إذا كان في مجلس واحد، وكذلك القياس عنده في الزيادة أنها تكاذب، وأما جعل الغير أن الزيادة هاهنا لها حكم؛ وهي بينة السيد، فجعل الزيادة من جهة المعنى، وإلا فعشرة أشهر أكثر من خمسة في عدد الأشهر، ولكن من جهة هذا المعنى أن الزيادة في الثمن إنما جاءت من جهة السيد وانظر

---

(١) (فيه) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٩٥/أ. ز.

(٣) (فالمكتري) بياض في ن.

(٤) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٥٧٤.

لو قال: كاتبني على عشرين دينارا، وقال السيد: بل عبد موصوف أو عرض، فإذا قدرنا أن الكتابة فوت إذ لو لم يكن فوتا لكانا يتحالفان ويتفاسخان في اختلافهما في القلة والكثرة مع اتفاقهما في الجنس الواحد، وإذا حكمنا في الجنس الواحد أن القول قول المكاتب مع يمينه وجب أن يرجع في اختلافهما في الجنس إلى قيمة، وانظر هل يرجع إلى كتابة مثله مؤجلة[1]/ أو قيمة حالّة؛ لأنا وجدنا في السلع إذا اختلف المتبايعان في جنسين أو في النكاح إذا اختلفا في جنسين؛ أن المرأة ترجع في الفوت إلى صداق المثل دراهم، والمتبايعان يرجعان إلى قيمة المبيع دراهم، ووجدنا اختلافهما في القلة والكثرة في المسلم فيه بعد الفوت يرجعان إلى الأوسط من سلم الناس على ما ذكره **ابن المواز**.

م: وهذا الذي احتج به الغير من اختلافهما في عدد مال الكتابة خاصة لا يخالفه فيه **ابن القاسم** ولا يلزمه به في مسألة اختلافهما في عدد النجوم حجة؛ لأن كل بينة فيها قد زادت بينة المكاتب زادت عدد النجوم، فانتفع بالتأخير وبقلة ما يقع لكل نجم، وبينة السيد زادت بكثرة ما يقع لكل نجم وبقلة النجوم، فيجب عند تكافئهما أن يسقطا، وأما في اختلافهما في عدد المال خاصة فبينة السيد قد انفردت بالزيادة؛ فلذلك قضي بها، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى المكاتب أنه كوتب بمائة، وقال السيد: بمائتين؛ صُدِّق المكاتب إن كان قوله يشبه؛ لأن الكتابة فوت، **ولأن مالكا قال** فيمن اشترى عبدا فكاتبه أو دبره/[2] أو أعتقه واختلفا في الثمن: إن القول قول المشتري لأنه فوت.

قال محمد بن عبد الحكم: قد اختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب:

فكان أشهب يرى أن القول قول السيد. **والحجة له:** أنه يقول: أنت مملوكي فلا تخرج إلى الكتابة إلاّ بما أقر لك، وذلك كالبيع، يختلفان فيه[1] فالقول قول البائع، والمبتاع مخيّر.

---

(١) نهاية ل ٩٥/ ب. ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٢٩/ أ. ن.

والحجة لابن القاسم في قوله: إن القول قول المكاتب: إن الكتابة قد وجبت وهي فوت، فالسيد يدعي فضلاً، والعبد ينكر، فالبينة على المدعي،[2]/ وعلى المنكر اليمين.

واختار بن المواز قول بن القاسم واحتج بمثل حجته في المدونة.

ومن المدونة: قال ابن القاسم وكان مالك مرة يقول: إذا قبض المبتاع السلعة وبان بها وهي قائمة بعينها[3]؛ فهو مصدق في الثمن[4] مع يمينه، ثم رجع إلى أن يتحالفا ويترادا إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلى.

قال ابن حبيب عن أصبغ: فيمن قاطع عبده على مائة، وقال: هي حالّة، وقال العبد: [إلى أجل؛ فالسيد مُصدق مع يمينه، ولو كاتبه على مائة وقال: هي حالّة، وقال العبد: هي][5] منجمة صُدِّق العبد مع يمينه.

م: لأن سنة القطاعة التعجيل، وسنة الكتابة التنجيم، وهو العرف فيهما فمن[6] ادعى العرف فالقول قوله.

م[7]: ومن كان القول قوله حلف وقضي بما ادعى، فإن نكل حلف الآخر وقضي بما ادعى، فإن نكل لزمه ما ادعي عليه به، وذلك[8] كاختلاف المتبايعين بعد فوت السلعة؛ لأن القطاعة والكتابة فوت.

---

(١) (فيه) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٩٦/أ. ز.

(٣) (بعينها) بياض في ن.

(٤) (في الثمن) ساقطة من ز.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) في ز: فيمن.

(٧) (م) ساقط من ز.

(٨) في ن: وكذلك.

م: **وهذا على قول ابن القاسم** في اختلاف المتبايعين يدعي البائع الحلول، والمبتاع الأجل؛ أن القول قول البائع، وأما على قوله القول قول المبتاع؛ فيجب أن يكون القول قول العبد؛ لأن القطاعة كفوت السلعة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا بعث المكاتب بكتابته إلى سيده وأنكر قبضها؛ فإن لم يُقم الرسول بينة بالدفع؛ ضمن، كمن بعث بدين عليه أو امرأة اختلفت من زوجها بمال[1] فبعثت به إليه؛ فإن لم يقم الرسول بينة بالدفع وإلا ضمن، **وقاله[2] مالك.**

ما يحل ويحرم في[3] الكتابة من خيار أو رهن أو حمالة

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده على أن السيد أو العبد بالخيار يوماً أو شهراً فلا بأس به، والخيار في الكتابة جائز كالبيع[4].

ومن كاتب أمته على أن أحدهما بالخيار فولدت ولداً في أيام الخيار؛ دخل الولد في الكتابة معها، فإن كان الخيار لها: كانت[5] وولدها على الكتابة إن أحبت، وإن كرهت رجعت رقيقاً، وإن كان الخيار للسيد: فله أن يدخل ولدها معها في الكتابة على ما أحبت أو كرهت، أو يردها وولدها في الرِّق كالأمة المبيعة بالخيار تلد في أيام الخيار أن ولدها يدخل معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إن ردها.

وولد المكاتبة في أيام الخيار أبين في دخوله معها في الكتابة على ما وصفنا.

---

(١) (بمال) ساقطة من ن.

(٢) (وقاله) بياض في ن.

(٣) في ن : من.

(٤) نهاية ل ٩٦/ ب. ز.

(٥) (كانت) ساقطة من ن.

وقال أشهب: الولد للسيد ولا يدخل في الكتابة إذ لم تتم إلا بعد الولادة، وكذلك أرش جنايتها، وما وهب لها فهو لمالكها قبل وجوب الكتابة، وكذلك الولد في البيع للبائع، ولا ينبغي للمبتاع أن يختار البيع للتفرقة، فإن اختاره وقبض الأم؛ قيل لهما: إما أن يضم المشتري الولد إلى أمه، أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما في حوز أحدهما وإلاّ نقضنا البيع.

وقال ابن القاسم: أما ما وهب للأمة أو تُصدِّق به عليها في أيام الخيار؛ فهو[1] للبائع بخلاف الولد.

م: وهذا رجوع من ابن القاسم إلى أصل أشهب؛ لأن أشهب: يرى في بيع الخيار إنما انعقد يوم وقع الاختيار؛ فما ولدت أو وهب لها أو جني عليها فأخذت له أرشاً فللبائع؛ لأن البيع إنما انعقد بعد ذلك، وابن القاسم يرى إذا اختار البيع من له الخيار فكأنه إنما أمضى العقد الأول[2]؛ فكأن البيع لم يزل منعقدا من حينئذ؛ فلذلك جعل الولد للمبتاع ومع[3] المكاتبة، وكذلك يجب أن يكون ما وهب[4]/ لها وأرش ما جني عليها للمبتاع، وأراه إنما فرق بينهما: إنه لما ترجح وقت انعقاد البيع، وكان مال العبد في البيع للبائع[5]/ جعل ما طرأ له من مال في أيام الخيار لمن له المال، والولد لمن تكون له الأم والله أعلم.

وقول أشهب أبين وأقيس وبه أقول، وبالله التوفيق.

[قال ابن القاسم: وكذلك أرش ما جني عليها في أيام الخيار أو في عهدة الثلاث فهو للبائع؛ لأن منه ضمانها، وعليه نفقتها، والمبتاع بالخيار في أخذها معيبة بجميع الثمن، أو

---

(١) (فهو) بياض في ن.

(٢) في ز: أمضى البيع.

(٣) في ز: وبيع.

(٤) في ز: وكذلك كان يجب ما وهب. وهنا نهاية ل ٢٥٢٩/ب. ن.

(٥) نهاية ل ٩٧/أ. ز.

ردها، وكذلك إن دخلها عيب في أيام الخيار أو في عهدة الثلاث؛ فإما أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها.

قال مالك: ولو هلك مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد[1] ولا يرجع بشيء.

ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع، وعلى المبتاع رد ماله، وليس له التمسك به ودفع الثمن، بخلاف ما دخله من عيب، هذا له أن يرده وماله، أو يمسكه وماله.

م: لأن مال العبد إنما هو مستثنى للعبد فمتى[2] انتقض البيع في العبد انتقض في ماله، وهذا مستوعب في كتاب بيع[3] الخيار.

ومن اشترى عبدا واستثنى ماله؛ كان ما وهب له في أيام الخيار له لا للبائع؛ لأنه استثنى ما عنده وما يصح[4] له من كسب، **وهذا هو المعروف من المذهب، وإنما وقع في كتاب محمد**[5] في العبد الرهن يرتهن بماله، فيوهب له مال؛ أن ما وهِب له لا يدخل في الرهن.

م: **قال أبو إسحاق**: وفي ذلك نظر، ولعل هذا المفهوم في الرَّهن إذا رقبته لم تخرج من ملك سيده][6].

---

(١) في ز : رده.

(٢) في ن : فإذا.

(٣) (بيع) ساقطة من ز.

(٤) (يصح) بياض في ن.

(٥) في ن : الموازِّية.

(٦) ما بين المعقوفين حصل فيه تقديم وتأخير يسير بين النسختين، والمثبت على حسب ما جاء في ن.

فصـــل

قال مالك: ومن كاتب عبده وأخذ منه عند الكتابة رهناً يملكه[1] مما يغاب[2] عليه، فضاع بيد السيد؛ فإنه يضمن قيمته، فإن ساوت الكتابة عتق مكانه وكانت قصاصا.

قال ابن المواز: لأني لو أغرمت السيد ذلك لم أدفعه إلى المكاتب حتى تحل النجوم، إلاّ أن يأتي المكاتب برهن ثقة مكانه فليأخذ ذلك، ويثبت على كتابته، فإن لم يأت به تعجّل ذلك سيده، وجعل ذلك من أول نجم إن لم يكن كفافاً للكتابة، ولم يكن على[3]/ المكاتب شيئا حتى تنقضي نجوم ذلك، وإن كان فيه فضلٌ عتق وأخذ الفضل من سيده.

ومن المدونة: وإن فلس السيد أو مات نظرت إلى الرهن؛ فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع من السيد لا يحاص به المكاتب غرماء سيده كما لو كاتبه على أن لو[4] أسلف سيده دنانير أو باعه بيعاً بثمن مؤجل فذلك انتزاع لا يحاص به، ولو وجد الرهن بعينه في فلس أو موت[5] فلا شيء له فيه، ولا محاصة له[6] به، ولا لغرماء المكاتب فيه شيء، ولو كان الرهن بعد عقد الكتابة لنجمٍ حلّ أو نحوه؛ فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه، أو المحاصة بقيمته إن لم يجده فما صار[7] له كان قصاصاً مما حل عليه، وما بقي له من قيمته ففي ذمة السيد يقاص به المكاتب فيما حل عليه.

وفي كتاب محمد وما صار له في المحاصة قوصص به فيما حلّ عليه.

---

(١) في ن : يملك.

(٢) الذي يغاب عليه: هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه ، كالثياب والحلي، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه. انظر: الرسالة ١٠٦ ، ومواهب الجليل ٥/ ٢٦، حاشية الدسوقي٣/ ٢٥٤.

(٣) نهاية ٩٧/ ب. ز.

(٤) (لو) ساقطة من ز.

(٥) (موت) بياض في ن.

(٦) (له) بياض في ن.

(٧) في ز : طار.

قال ابن المواز: فيأخذه الغرماء ثم تباع لهم بقية الكتابة؛ فإن أدّى كان حرا، وإن عجز رقّ للمشتري كله، وأتبع المولى ببقية قيمة رهنه، وإذا بيعت كتابته فله أن يحاص الغرماء في ثمنها كما كان يحاصصهم فيما بيده.

م:يريد: وإذا حاصهم فيما بيده فنابه أكثر مما حلّ عليه فليحسب ذلكِ من أول نجم ثم[1]مما يليه، فإن كان فيه كفاف ما عليه من الكتابة؛ عتق مكانه، وكان قصاصاً؛ لأني لا أدفع ذلك للمكاتب حتى تحل النجوم إلا أن يأتي المكاتب برهن ثقة مكانه فيأخذ ذلك، ويثبت على كتابته، فذلك له واسع، ويتبع السيد بما بقي له من قيمة رهنه.

قال[2]: ولو كاتبه بمائة دينار؛ فأرهنه بها رهنا قيمته مائتي دينار، فضاع بيد السيد، وعلى السيد دين لرجل مائتي دينار ففلسه الغريم، فوجد بيد السيد مائتي دينار فليحاصه المكاتب فيها[3]/ بقيمة[4]/ رهنه فإن شاء المكاتب تعجّل العتق بما يقع له، قال له الغريم: عليك من الكتابة مائة، فآخذ أنا من هذه المائتين مائة أيضا ويتحاصا في المائة الثانية؛ فيقع للمكاتب خمسون فيأخذها ويخرج حرا[5]، ويتبع السيد بخمسين بقية قيمة رهنه، فإن شاء المكاتب أخذ ما يقع له في الحصاص، ويأتي برهن مكانه، ويؤدي على نجومه تحاصا في المائتين، فتقع له مائة ويأتي برهن قيمته مائة، ويأخذ المائة ويؤدي على نجومه إلاّ أن يكون حلّ عليه شيء منها؛ فيأخذ الغريم من المائتين مثل الذي على المكاتبِ، ويتحاصا فيما بقي، فيأتي المكاتب برهن مثل ما يقع له في الحصاص، فهذا وجه الحصاص وتفسيره وبالله التوفيق.

---

(١) (ثم) ساقطة من ز.

(٢) (قال) ساقطة من .

(٣) نهاية ل ٢٥٣٠/أ. ن.

(٤) نهاية ل ٩٨/أ. ز.

(٥) (حرا) بياض في ن.

قال غير ابن القاسم في المدونة وهو أشهب: ليس ذلك انتزاعاً[1]كان الرهن في أصل الكتابة أو بعدها، ويضمنه[2]السيد إن لم تقم بينة بهلاكه، فإن كانت القيمة دنانير والكتابة دنانير تحاصا[3]؛ لأن في وقف القيمة ضرر عليهما، إلا أن يتهم السيد بالعداء على الرهن لتعجيل الكتابة قبل وقتها، فتوقف القيمة بيد عدل، وإن كانت الكتابة عرضا أو طعاما، أوقفت القيمة لرجاء رخص ما عليه عند محله، ويحاص الغرماء بالقيمة في الفلس والموت.

قال أبو إسحاق: ومذهب الغير أبين؛ لأن هذا إنما يكون انتزاعاً بأن بينهم ذلك، وأما شرطه الرهن في أصل الكتابة، فلا يفهم منه الانتزاع، وأما دعواه الضياع؛ فأوجب ابن القاسم المقاصة بظاهره، ولو أتى العبد برهن ثقة وذلك أنه لم يصح هلاك الرهن ولا غير هلاكه فكان الأمر مشكلاً، فلم يحمل عليه العداء فيغرمه قيمته، فيوقف كما لو ثبت عداؤه ولم يسقط عنه ضمانه[4]/ ؛ لأنه مضمون فتوسط فيه إن ضمنه وجعله قصاصاً.

وظاهر مذهب الغير: أنه لا فائدة في إيقاف القيمة فقد يقول: إنه لو أتى برهن ثقة أنه يصير عليه إلى الأجل إذا كانت عليه أن الإنفاق ضرر، فإذا كان إنما العلة أن الإيقاف لا فائدة فيه، فإذا أتى برهن أخذ القيمة.

وعلة ابن القاسم غير هذا؛ أنه لما لم يتحقق علة العداء كان ذلك قصاصاً، وأنه لو تحقق أنه عداء لأوقفت القيمة.

وذهب ابن المواز: إلى أن له الحصاص به، وإن كان في أصل الكتابه، قال: لأنه وإن اشترطه رهنا[5]فهو مال للمكاتب لم يشترطه السيد لنفسه بل اشترط أنه للمكاتب فلا

---

(١) في ز : انتاعا.

(٢) في ن : ويضمن.

(٣) في ز : تقاصا.

(٤) نهاية ل ٩٨/ ب. ز.

(٥) في ن : اشترط لرهنه.

يظلم، وما نابه في الحصاص فليس للسيد أن يتعجله لنفسه، ولا لغرمائه، ويكون رهنا، وكذلك لو كاتبه على أن يسلفه أو يبيعه سلعة محلها إلى بعد الكتابة، ففلس السيد؛ كان له أن يحاص بقيمتها حالاً ويقبض ذلك المكاتب، إلا أن يكون قد حلّ عليه شيء من نجومه، فيقاصه بذلك.

م: سُئل الشيخ أبو الحسن بن القابسي رحمه الله: ما وجه قول ابن القاسم: إذا كان الرهن في أصل الكتابه فضاع، أنه يرجع عليه بقيمته مالم يفلس فإذا فلس لم يرجع عليه وراءه كالانتزاع؛ فإن كان انتزاعا فيلزمه أن يقول: لاشيء للمكاتب فيه وإن لم يفلس، وإن لم يره انتزاعا: فللمكاتب أن يحاصّ به غرماء سيده؟

فقال الشيخ أبو الحسن: إذا اشترطه في أصل الكتابة فكأنه انتزعه، وقوله: هو رهن؛ كأنه وعده أن يرده إليه بعد وفاء الكتابة، فصار كالهبة منه له، يقوّم عليه بها مالم يفلس.

ومن المدونه قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من غير المكاتب، فيصير كالحمالة، وذلك لا يجوز.

قال ابن المواز: [ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من عبيده][1]، ولا يجوز الرهن بالكتابة إلا أن يكون للعبد فيكون بمنزلة[2]/ حمالة المكاتبين بعضهم ببعض في كتابة واحدة، وإن كان من غير ملك العبد ولم يعلم السيد كان باطلاً كحمالة غيره[3] بها، والسيد بالخيار إن شاء أن يمضي الكتابة بلا رهن فذلك له؛ لأن الرهن بمنزلة الحمالة، وإن أبى نقضت الكتابة.

ابن المواز: إلا أن يؤدي جل الكتابة فلا يفسخ، ويفسخ الرهن.

قال: ولو علم السيد أن الرّهن ليس لعبده فسخ الرّهن ولم يفسخ الكتابة.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ٩٩/أ. ز.

(٣) في ز : عبده.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا: أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابة عبده إن مات العبد أو عجز، وليس هذا من سنة المسلمين؛ لأن الكتابة ليست بدين[1] ثابت، وإن مات المكاتب أو عجز؛ لم ينتفع الحميل بما أدى عنه في عتق ولا رق يملكه هو، وهذا من أكْلِ المال بالباطل.

قال غيره: ولأن سنتها لاتكون في ذمة وإجازة الضمان فيها اصراف لها إلى الذمة، وليس للضامن أن يرجع بما أدى في ذمة العبد فلم يحرم، وضمان أحد المكاتبين عن الآخر جائز، بخلاف الأجنبي؛ لأنه إنما ضمن ملكه عن ملكه[2].

وقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس بالحمالة بالكتابة، كما لو تحمّل رجل عن عبد غير مأذون له في التجارة بمال، أو عن رجل[3]/ في ولاية وهو يعلم بشيء اشتراه أحدهما؛ أن ذلك يلزمه، وإن ذهب ماله باطل؛ فهو الذي رضي بهذا.

م: ولا أعلم أن لي في هذا القول رواية.

ومن المدونة: قال مالك: ومن زوج مكاتبته لرجل على أن ضمن له كتابتها فولدت منه بنتاً ثم هلك الزوج فالحمالة باطلة، وتبقى المكاتبة على حالها، وابنته أمة لا ترث أباها، وميراثه لأقرب الناس منه.

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا لم تؤد الحمالة حتى مات وترك مالاً كثيراً؛ **قيل**: يؤخذ ذلك من ماله[4]/ بعد موته.

---

(١) (بدين) بياض في ن.

(٢) انظر المدونة ٣/ ٢٤٥-٢٤٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٦٠.

(٣) نهاية ل ٢٥٣٠/ ب. ن.

(٤) نهاية ل ٩٩/ ب. ز.

قال بن المواز: لأنه شيء لم يحكم عليه به في حياته، إلا أنه لو أدى ذلك حتى يعتق ويفوت ذلك جاز للسيد، ورجع به الزوج عليها، ورجعت عليه هي بصداق مثلها يوم وقع النكاح، فيتقاصان؛ فمن كان له الفضل أخذه منه صاحبه.

م: وفي الأول[1] شيء من هذا.

فيمن ورث شقصاً من مكاتب يعتق عليه أو أوصي له به

قال بن القاسم: وإذا ورثت مع أخيك لأبيك مكاتبا هو أخوك لأمك، وضع عنه حصتك، وسعى لأخيك في نصيبه، وخرج حرا، وإن عجز عتقت حصتك فيه، ولا يقوّم عليك بقيته، وأما لو وهب لك نصفه، أو أوصى لك به فقبلته؛ فإن المكاتب إن لم يكن له مال ظاهر فهو مخير: في أن يعجز نفسه ويقوّم عليك باقيه، ويعتق كله إن كان لك مال، وإن لم يكن لك مال أعتق نصيبك منه[2]، ورق باقيه لشريكك فيه، وإن شاء ثبت على كتابته، وحطت عنه حصتك منها، فإن أدى فولاؤه لعاقدها، وإن عجز قوّم باقيه [عليك إن كنت مليئا وأعتق، وإن لم يكن لك مال أعتق نصيبك منه دون باقيه][3] مثل إذا عجّز نفسه ولا مال له، سواء.

قال: وليس له أن يعجّز نفسه إن كان له مال ظاهر للتقويم عليك.

م[4]: وإن قيل ما الفرق بين من وهب له بعض مكاتب ممن يعتق عليه فقبله، وبين من أعتق حصته من كاتب بينه وبين آخر؛ أنه جعل عتقه في هذا وضع مال، وأنه إن عجز لا

---

(١) أي كتاب المكاتب الأول. والله أعلم.

(٢) في ن : منها نصيبك.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) (م) ساقط من ز.

يعتق عليه حصته، ولا تقوّم عليه حصة صاحبه، وفي الذي وهب له بعض مكاتب ممن يعتق عليه إن عجز تقوّم بقيته عليه.

قيل: الفرق بينها أن من يعتق عليه لما كان ممن لا يستقر ملكه عليه إن عجز ولابد من عتقه، جعلنا قبوله[1]/ لما وهب له منه قصدا لعتق تلك الحصة من الرّقبة، والآخر هو[2]ممن إذا عجز يجوز له ملكه، وهو الآن لا يملك منه إلاّ مالاً؛ فإنما عتقه إياه وضع مال، ولو قصد إلى عتق الرقبة فيه، وإنه إن عجز كان ذلك الشقص حراً لاستوت المسألتان وبالله التوفيق.

قيل لابن القاسم: فلِم إذا قبله ولم يعجز نفسه يوضع عنه حصته وهو لم يملك منه رقاً، ولو أدى لكان ولاؤه لعاقد كتابته؟ **قال**: لأنه إن عجز وصار له؛ عتق عليه[3].

م: وإذا عجز فقوّم على الأخ بقيته يكون ولاء هذا النصف للأخ وولاء النصف الموهوب للواهب؛ لأنه لو وهبه جميعه لأعتق، وكان ولاؤه للواهب، وكذلك هبة نصفه، وأما النصف الذي عتق على الأخ فولاؤه له؛ لأنه عتق عليه بعد أن صار رقاً، وبالله التوفيق.

في من يدخل في الكتابة بالولادة والشراء من القرابة

قال مالك: وكل ما ولد للمكاتب من أمته مما حملت به بعد الكتابة دخل في كتابته، وصاروا بمنزلته لا يعتقون إلاّ بأدائها، وإن بلغوا جازت بيوعهم، وقسمتهم بغير إذنه إن كانوا مأمونين، وليس ما ولد له كشرائه إياهم بغير إذن السيد إذ لا يمنعه السيد وطأء أمته ولا استحداثه الولد منها.

---

(١) نهاية ل ١٠٠/أ. ز.

(٢) في ن: هم.

(٣) انظر: الذخيرة ١١/ ٣٠٣.

قال: وكل ولد ولد له منها قبل الكتابة أو كوتب وأمته حامل منه؛ فلا يدخل ذلك الولد في كتابته إلاّ أن يكاتبه عليه.

قال ابن القاسم في العتبية: وأما إن كاتب أمته علم بها أو لم يعلم؛ فإنه يدخل معها في الكتابة.

ابن المواز[1]/ قال أشهب عن مالك: فإن خافت العجز لم يبع ولدها الذي حدث في الكتابة إلا بإذن السيد.

قال أشهب: وكذلك المكاتب[2] في بيع ولده من أمته.

وكذلك[3] في سماع أشهب.

قال ابن المواز: والأب والأخ لا يبيعه وإن ظهر عجزه إلا بإذن السيد؛ لأن السيد إذا عجز اتبع[4] الولد لنفسه، فإذا أذن لأبيه في بيعه فلا حجة للولد ولا للأخ؛ لأنهم قد وقفوا على العجز كلهم، والرجوع إلى الرق[5].

م: فلا فرق بين ملك السيد لهم ولا بين[6] ملك غيره، فلم تكن لهم حجة في بيعهم.

قال ابن المواز: وأما أم ولده فله إذا تبين عجزه أن يبيعها وإن لم يأذن له سيده، وذلك في الموضع الذي لو لم يبعها لعجز، فمنع السيد من بيعها ضرر؛ واستدعا رقه[7].

---

(١) نهاية ل ٢٥٣١/أ. ن.

(٢) نهاية ل ١٠٠/ب. ز.

(٣) (وكذلك) بياض في ن.

(٤) في ن: ابيع.

(٥) النوادر ١٣/ ٨٢-٨٣.

(٦) (بين) ساقطة من ن.

(٧) الذخيرة ١١/ ٣٠٦.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في مكاتب كاتب على نفسه وعلى ابنة له فعجز عن بعض نجومه فاستأذن سيده في بيعها فأذن له؛ قال: لا يجوز ذلك إذا لم يكن السلطان عجّزه، فإن وقع ذلك وفاتت بحمل من مشتريها فلا تردّ إليه؛ لأنها لا ترجع إلى أحسن من ذلك، وإن بقي بيد أبيها فضل عمّا أدّى من ثمنها من الكتابة فهو له سائغ؛ كما لو قتلت.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجوز للمكاتب أن يشتري ولده أو أبويه إلا بإذن سيده فمن ابتاعه بإذنه من ولد أو ولد ولد، أو أبوين أو من يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة، وجاز بيعهم وشراؤهم وقسمتهم بغير إذنه ولا يبيعهم في عجزه، فإذا عجزوا رقّوا كلهم للسيد، ويصير إذا اشتراهم بإذن السيد؛ كأنه كاتب عليهم، وكأن السيد كاتبهم جميعا كتابة واحدة، ولو مات الذي عقد الكتابة لسعى من دخل معه في الكتابة على النجوم بحال ما كانت، ولا تؤخذ منهم حالّة، وإن ابتاعهم بغير إذن السيد لم يفسخ بيعه ولا يدخلوا معه في الكتابة ولا يبيعهم إلاّ أن يخشى[1]/ العجز، ولا بيع لهم ولا شراء ولا قسم إلا بإذنه، ويعتقون بأدائه، وكذلك أم ولده ليس لها أن تتجر إلا بإذنه، ولا له بيعها إلا أن يخاف العجز، وأما إن ابتاع من لا يعتق على الحر بالملك من[2]القرابة بإذن السيد، أو بغير إذنه؛لم يدخلوا معه في الكتابة وله بيعهم، وإن لم يعجز، ولا فعل لهم إلاّ بإذنه، وكل من اشتراه فدخل معه في الكتابة جاز شراؤه وبيعه ومقاسمته شركاءه، وكل من اشتراه فلم يدخل معه في الكتابة؛ فلا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا مقاسمته إلاّ بإذن المكاتب.

وقال أشهب عن مالك ﷺ: يدخل الولد والوالد إذا اشتراهم بإذن السيد، ولا يدخل الأخ.

---

(١) نهاية ل ١٠١/أ. ز.

(٢) في ز : مثل.

وقال ابن نافع وغيره: لا يدخل في الكتابة بالشراء بإذن السيد إلا الولد وحده[1] فقط إذ له أن يستحدثه.

وروي عنه أيضا في غير المدونة: أنه يدخل الولد وإن اشتراه بغير إذن السيد إذ له أن يستحدثه.

قال ابن القاسم: وإذا كان المكاتب مدياناً فابتاع ابنه؛ لم يدخل معه في الكتابة، وإن أذن سيده حتى يأذن غرماؤه، وهو بخلاف ما ولد له في كتابته؛ لأن ذلك بمنزلته، ألا ترى أن ولد المعتق إلى أجل، والمدبر من أمته بعد ما عقد[2] لهما ذلك بمنزلتهما، وأما ما ولد لهما قبل ذلك أو كانت أمتاهما حاملاً يوم العقد منه فرقيق، وإن اشتريا ما ولد لهما قبل ذلك لم يكونوا بمنزلتهما، ولهما بيعهم؛ إذا أذن لهما في ذلك السيد، إلا أن يأذن في ذلك للمعتق إلى أجل عند تقارب الأجل، أو يأذن للمدبر والسيد مريض؛ فلا يجوز إذنه حينئذ، وإنما يجوز إذن السيد في ذلك الموضع الذي يجوز للسيد أن ينتزعهم؛ فإن لم يأذن لهم ولم ينتزعهم حتى أعتقوا؛ كانوا لهم تبعاً كأموالهم ويعتقون عليهم.

وقال ابن القاسم: في[3]/ باب بعد هذا: وللمكاتب أن يشري زوجته الحامل منه، وليس للسيد منعه، إلا أنه إذا ابتاعها بإذنه دخل حملها في الكتابة، وكانت به أم ولد، وإن ابتاعها بغير إذنه لم يدخل حملها في الكتابة ولم تكن به أم ولد.

ومن كاتب عبده ثم كاتب زوجة العبد على حدة؛ فما حدث بينهما من ولد فهو في كتابة الأم؛ يعتق بعتقها، ويرق برقها[4]/ ، ولا يعتق الولد بعتق الأب.

---

(١) (وحده) ساقطة من ن.

(٢) (ما عقد) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٠١/ب. ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٣١/ب. ن.

قال في كتاب النكاح: ونفقة هذا الولد على الأم، ونفقة الأم على الزوج، ولو كانت كتابة الأبوين واحدة كانت نفقة الأم والولد على الأب.

في سعي ولد المكاتب، وسعي أم ولده، وعتق السيد المكاتب دون ولده

قال ابن القاسم: ومن أدخلناه في كتابة المكاتب؛ فله حكم من عقدت عليه الكتابة، فإن مات المكاتب الذي عقدت عليه الكتابة لم يؤخذوا بأداء الكتابة حالّة، وسعوا على النجوم.

قال: وما ولدت المكاتبة من ولد بعد الكتابة[1] فهم بمنزلتها لا سبيل للسيد عليهم في السعاية ما دامت الأم على نجومها[2]، ولها أن تستسعيهم معها؛ فإن أبوا آجرتهم، ولا تأخذ من إجارتهم ولا مما في أيديهم إلا ما تقوى به على الأداء والسعي، فإن ماتت سعوا، ولم يوضع عنهم شيء لموتها[3]، ويسعى القوي على من أزمن منهم ثم لا يرجع عليه إن عتقوا.

قال في الجنايات: وإذا كاتب عبده وزوجته فحدث لهما ولد؛ فليس لهما أخذ ماله وكسبه، وعليه أن يسعى معهما بقدر قوته وأداء مثله، فإن خاف العجز؛ فلهما الأداء من ماله كما يؤديها عنه في عجزه ثم لا تراجع بينهم.

ومن المكاتب: وإن ولد للمكاتب من أمته ولدان فاتخذ كل واحد[4]/ منهما أم ولد؛ فأولدها، إلاّ أن أولادهما ملكوا ثم مات الجد فالولدان مع أمهما يسعون فإن أدّوا أعتقت،

---

(١) (الكتابة) بياض في ن.

(٢) (على نجومها) ساقطة من ن.

(٣) (لموتها) بياض في ن.

(٤) نهاية ل ١٠٢/أ. ز.

وإن مات أحدهما قبل الأداء ولم يدع ولدا وترك أم ولد؛ فإنها تباع، ويعتق أخوه في ثمنها ولا يرجع السيد عليه بشيء.

قال سحنون: لأن حرمتها بسيدها وبولده، فإذا ذهب الذي ثبتت به حرمتها قبل أن تتم له حرمة صارت أمة يستعان بها في الكتابة.

م: وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا.

فصـــــل

قال مالك: وإذا ولد للمكاتب من أمته ولد بعد الكتابة فأعتق السيد الأب؛ لم يجز عتقه إذا كان يقوى على السعي، وإن كان لا يقوى على السعي[1]؛ جاز عتقه، ثم إن كان للأب مال يفي بالكتابة ولا سعاية في الولد أدّى من مال الأب عن الولد حالاً وأعتقوا.

قال غيره: هذا إذا رضي الأب بالعتق، وإلا لم يجز؛ لأن السيد يتهم على تعجيل النجوم قبل وقتها.

م: وهذا تفسير وقاله جماعة من أصحابنا، وقال بعض أصحابنا: ولو لم يرضى الأب بالعتق وتمادى على الكتابة، ثم عجزوا؛ كان الولد رقيقاً، ويعتق الأب بالعتق الأول، [كمن أعتق أحد مكاتبيه فرده أصحابه ثم عجزوا أن ذلك المكاتب يعتق بالعتق الأول][2] وليس كمن جعل عتقه في يديه فرده؛ لأن هذا إنما[3] رده لعلة استعجال المال، فهو كرد أصحابه عتقه.

---

(١) (على السعي) ساقطة من ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٣) (إنما) ساقطة من ن.

م: وفيها نظر؛ وهو كمن عجّل عتق مكاتبه على تعجيل كتابته، [فيأبى من ذلك ويتمادى على كتابته][1] ثم يعجز أنه يرق للسيد؛ لأنه لم يرضَ بما طلبه به سيده، وإنما أعتقه على صفة فلم يرضها[2] فلم يلزم السيد عتقه والله أعلم.

قال ابن القاسم: وإن لم يكن في مال الأب إلا قدر ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أخذوا وأدى نجوماً إلى أن يبلغوا السعي، ولا يؤخذ حالاً؛ إذ لو ماتوا قبل بلوغ السعي كان المال[3] لأبيهم، فإذا بلغ الولد السعي سعوا، فإن[4] أدوا أعتقوا وإن عجزوا رقوا.

قال: وإن لم يكن في مال الأب ما يبلغهم السعي؛ مضى عتق الأب، ورقُّوا. **ولابن القاسم قول ثان:** أنه يأخذه حالاً، وإن كان فيه مايبلغهم السعي.

قال ابن المواز: وهو مثل ما لو مات وترك مالا.

ومن المدونة قيل[5]: أرأيت إن قووا على السعي حين عتق الأب وله مال؟

قال: قال مالك: إن أعتق السيد أحد الأولاد وهو قوي على السعي؛ لم يجز عتقه، وسعوا جميعا ولا يوضع عنهم من الكتابة شيء، وإن كان الذي أعتق صغيرا؛ لا سعاية له، أو كبيرا فانيا، أو به ضرر، لا يقوى على السعي؛ جاز عتقه فيه، ولم يوضع عمّن بقي[6] / من الكتابة شيء ولا يرجع الذي أدى على أخيه الزَّمن المعتق بشيء.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) (فلم يرضها) بياض في ن.

(٣) في ن : الولد.

(٤) نهاية ل ١٠٢/ب. ز.

(٥) في ن : قلت.

(٦) نهاية ل ٢٥٣٢/أ. ن.

وقال غيره: إذا كان للأب الزَّمن مال والولد يقوى على السعي؛ لم يجز عتقه؛ لأن ماله معونة لهم كبدنه.

م: **وروي عن مالك**: أنه تؤدى جميع الكتابة من مال الأب، ويكونون أحرارا، وإن كانوا أقوياء على السعي يوم عُتق أبوهم وله مال.

وقال ابن نافع: لا يجوز له عتق الصغير، ولا يعتق بغير رضاهم، إلاّ من لا يُرجى نفعه يوما ما ولا يزداد إلا ضعفاً.

في المريض يكاتب عبده، أو يقر بقبض كتابته

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده في مرضه والثلث يحمله؛ جاز، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة بين إمضاء كتابته أو عتق محمل الثلث منه بتلاً، ولو أجاز له الورثة ذلك قبل الموت وهم كبار لزمهم ذلك بعد موته وكذلك القول فيمن أوصى أن يكاتب عبده سواء، إن حمله الثلث كوتب كتابة مثله في جزائه[1] وأدائه، وإن لم يحمله: خير الورثة في إجازة ذلك، أو أعتق محمل الثلث منه بتلاً.

قال: وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة في مرضه[2]/ .

قال في كتاب محمد: والثلث يحمله ثم مات.

قال فيه وفي المدونة: فإن لم يحابه؛ جاز ذلك، وكان حرا، لا سبيل للورثة عليه، بمنزلة بيع المريض.

وقد قال مالك: إن بيع المريض وشراءه جائز إذا لم يحاب؛ فإن حابى: كانت محاباته في الثلث.

---

(١) هكذا في النسختين ز، ن، وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢ "خراجه".

(٢) (في مرضه) بياض في ن. وهنا نهاية ل ١٠٣/ أ. ز.

وقال غيره: في الكتابة في المرض من ناحية العتق وقعت بمحاباة أو بغير محاباة.

سحنون وكذلك قال ابن القاسم في المديان يكاتب عبده: لا يجوز؛ لأن ذلك من ناحية العتق.

قال غيره: ويوقف المكاتب بنجومه، فإن مات السيد والثلث يحمله جازت كتابته، وإن لم يحمله: خيّر الورثة في الإجازة، أو عتق محمل الثلث منه بما في يديه من الكتابة. **وقاله أكثر الرواة.**

ابن المواز **وكذلك يقول أشهب**: إن ذلك من ناحية العتق وليس كالبيع إذ لا تجوز كتابته، وإن غالاه في الثمن[1] حتى يحمل الثلث رقبته، ولا يعجّل عتقه إلا أن يكون للسيد مال مأمون، وإلا لم يعتق حتى يموت السيد ويحمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في عتقه[2] أو يردوا إليه ما قبضه منه السيد، ويعتقوا منه محمل الثلث بتلاً، ويبقى ماله بيده، ويقوّم في الثلث بما ردّوا عليه وبغيره من ماله إن كان له وعلى حاله وهيئته يوم يقوّم لا قبل ذلك.

م: **قال بعض شيوخنا القرويين**: إذا كاتب عبده في مرضه وحابى، وقبض الكتابة؛ إنه يجعل[3] في الثلث قيمة الرقبة كلها كما لو لم يحاب، بخلاف إذا حابى المريض في بيعه هاهنا إنما يجعل في الثلث المحاباة خاصة؛ لأن الكتابة في المرض عتاقة.

قال: وإذا حابى فكان الثلث يحمل رقبته؛ جاز ذلك، ولم يقوّم في النجوم المقبوضة منه، ولا يضاف ذلك[4]/ إلى مال السيد، وإن كان الثلث لا يحمله ردت النجوم المقبوضة[1] إلى يد العبد، ثم يعتق محمل الثلث من رقبته بماله إذا لم يجز الورثة.

---

(١) (في الثمن) ساقطة من ن.

(٢) في ز : ردّ عتقه.

(٣) في ن : يعجل.

(٤) نهاية ل ١٠٣/ ب. ز.

م: وإنما يفترق الحكم عند ابن القاسم: في أن يحابي أم لا، لأنه إذا لم يحاب وحمله الثلث عجّل عتق العبد في حياة[2] السيد، ويمضا فعله كما يمضا بيعه إذا لم يحاب، وإذا حابى وحمله الثلث أيضاً لم يكن بد من إيقافه إلى بعد الموت؛ لأن المحاباة وصية، وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خيّر الورثة بين[3] إجازة ما فعل الموصي أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه، ويعتق محمل الثلث منه بماله بتلا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه في صحته، وأقر في مرضه بقبض الكتابة؛ جاز ذلك، وكان حرا، ولم يتهم السيد إن ترك ولدا، فإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله؛ لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله الثلث صُدِّق؛ لأنه لو أعتقه جاز عتقه.

وقال غيره: إذا اتهم بالميل والمحاباة معه إذ ورثته كلالة؛ لم يجز إقراره، حمله الثلث أو لم يحمله؛ لأنه في إقراره لم يرد به الوصية فيكون في الثلث، وإنما أراد أن يعتقه[4]/ من رأس المال، فلما بطل ذلك لم يكن في الثلث، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، **وقاله ابن القاسم أيضا غير مرة.**

م: **وقد قال في الأول من الوصايا**: وإن أقر المريض لصديق ملاطف بدين جاز إن ورثه ولده، وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوه[5]؛ لم يجز إقراره له.

قال سحنون[6] في غير المدونة: لا[7] في الثلث ولا غيره.

---

(١) (المقبوضة) ساقطة من ن.

(٢) في ز : محاباة.

(٣) في ن : بعد.

(٤) نهاية ل ٢٥٣٢/ ب. ن.

(٥) (ونحوه) ساقطة من ن.

(٦) (سحنون) ساقطة من ن.

(٧) (لا) ساقط من ز.

م: **وهذا يشبه قول الغير هاهنا**؛ لأن الإقرار بالدين كالإقرار بقبض الدين.

وقال ابن حبيب في إقراره بدين للصديق: إنه[1]إن حمله الثلث جاز ؛ كان ورثته كلالة أو ولد؛ لأنه لو أوصى له بالثلث[2]/ جاز[3]؛ **وهذا يشبه قول ابن القاسم في إقراره بقبض الكتابة، وبالله التوفيق.**

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه ذلك فإن حمله الثلث خيّر[4]؛ كان ورثته كلالة أو ولد، وكان بمنزلة من ابتدأ عتقه في مرضه.

م:**يريد**: أنه كالمبتل في المرض؛ فإن كان مال السيد مأموناً عجّل عتقه، وإن لم يكن مأمونا لم يعتق إلا بعد الموت.

قال: وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة[5]؛ فإما أمضوا كتابته، وإلا أعتق محمل الثلث منه، وكان ما بقي رقيقاً لهم.

وقال غيره: يوقف بنجومه؛ لأن الكتابة في المرض عتاقة من الثلث، وليس من ناحية البيع؛ لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة.

في الوصية بالكتابة أو بنجم منها لرجل أو للمكاتب ووصية المكاتب[6]

قال ابن القاسم: وإن كاتبه في المرض بألف درهم وقيمته مائة درهم[1]وأوصى بكتابته لرجل والثلث[2]لا يحمل الكتابة؛ فإن حمل الثلث رقبته جازت الكتابة والوصية،

(١) في ن : جاز إنه.

(٢) نهاية ل ١٠٤/أ. ز.

(٣) تكرر في ز من قوله: جاز كان ورثته...إلى هنا.

(٤) في ز : عتق.

(٥) (الورثة) ساقطة من ز.

(٦) (ووصية المكاتب) ساقطة من ز.

كالوصية أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر، فإن حمله الثلث جازت وصيته في العتق والخدمة، وإن لم يحمل الثلث رقبة المكاتب ولم يجز الورثة كتابته؛ فليعتق منه محمل الثلث، وتبطل الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها.

م[3]:**وذكر ابن المواز هذا القول عن أشهب وأخذ به، وذكر عن ابن القاسم**[4]: أنه إنما يجعل الأقل في الثلث إذا أوصى بالكتابة للمكاتب؛ لأنه عتق، وأما الأجنبي فإنما يجعل الكتابة في الثلث.

ابن المواز: ورواه عن مالك، قال وقول ابن القاسم جيد، وفيها نظر.

قال: وقال ابن القاسم في المكاتب[5]/ في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بالكتابة لرجل، والثلث يحمل رقبته، ولا يحمل كتابته؛ أن الكتابة جائزة؛ لأن الثلث يحمل الرقبة، ثم تقوّم الكتابة بالنقد، فإن كان لا يحملها الثلث بعد إسقاط قيمة الرقبة من مال الميت؛ خيّر الورثة بين إجازة ذلك أو القطع له بالثلث من جميع ماله.

ومن المدونة قال ابن القاسم ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه، أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه؛ جُعِل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في جزائه وأدائه، كما لو قتل، **وقاله ابن نافع.**

وقال أكثر الرواة: ليس قيمة الكتابة ولكن الكتابة، **قالوا كلهم:** فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية.

---

(١) (درهم) بياض في ن.

(٢) (والثلث) بياض في ن.

(٣) (م) ساقط من ز.

(٤) في ن : ابن القاسم فيه.

(٥) نهاية ل ١٠٤/ب. ز.

قال: ومن أوصى لرجل بثلث ماله؛ كان الموصى له شريكاً للورثة في كل شيء تركه الميت من عين أو عرض أو كتابة مكاتب، وصار كأحد الورثة.

م: يريد: إلا فيما يطرأ للميت من مال لم يعلم به؛ فإنه لاشيءللموصى له فيه[1]، **وفي الوصايا بيان هذا،وقد تقدمت مسألة** من أوصى أن يكاتب والثلث حمله؛ أنه يكاتب كتابة مثله، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في إجازة ذلك، أو عتق محمل الثلث منه بتلاً.

فصـــل

قال مالك: ومن وهب لمكاتبه من كتابته نجماً بعينه[2]/ من أول الكتابة أو وسطها أو آخرها، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به، وذلك كله في المرض، ثم مات السيد؛ قوّم ذلك النّجم وسائر النجوم بالنقد، **يقال:** مايسوى هذا النجم وعدده وأجله كذا بالنقد؛ فيعلم ذلك، أو ما تسوى جميع النجوم، ومحل كل نجم منها كذا بالنقد؛ فينظر ما ذلك النجم من هذه النجوم[3]، فيقدر حصة ذلك النجم من جميع الكتابة يعتق[4]/ الآن من رقبة المكاتب، ويوضع عنه ذلك النجم بعينه إن حمله الثلث، ويسعى فيما بقي بعد ذلك، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في إجازة ذلك أو عتق محمل الثلث من رقبة المكاتب، ويحط عنه من كل نجم بقدر ما أعتق منه، فإن كان الذي أعتق منه الثلثين وُضع عنه من كل نجم ثلثاه، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب، ولا يحط عنه النجم المعين إذا لم يحمله الثلث، ولم يخير الورثة؛ لأن الوصية قد حالت عن وجهها.

---

(١) (فيه) ساقطة من ن.

(٢) (بعينه) ساقطة م ز. وهنا نهاية ل ٢٥٣٣/أ. ن.

(٣) في ن : فينظر: ما هذه النجوم من ذلك النجوم.

(٤) نهاية ل ١٠٥/أ. ز.

ومن كتاب ابن المواز وغيره **قال أشهب**: إنما يجعل في الثلث الأقل من قيمة النجم أو ما قابله من الرقبة؛ كما لو أوصى له[1] بجميع الكتابة، **وأخذ به سحنون، ورواه أبو زيد عن ابن القاسم**.

م: تفسيره: أن ينظر ما قيمة ذلك النجم من سائر نجوم الكتابة؛ **فإن قيل**: الربع، فالذي يقابله من الرقبة الربع، ثم ينظر الأقل من قيمة ذلك النجم ومن قيمة ربع الرقبة فيجعل الأقل في الثلث.

ابن المواز **قال أشهب**: وإن لم يكن للسيد مال غير المكاتب، وقد أوصى له بالنجم الأول فشح الورثة عليه، فإن خرجت قيمته من قيمة ما في الكتابة من الثلث جاز ذلك عليهم ووضع النجم بعينه، وإن لم يسع ذلك النجم الثلث عتق منه محمله، ووضع عنه بقدر ما يحمل الثلث منه، فإذا عجز كان منه حرا بقدر ذلك. **قال**: ولا يخير الورثة في ذلك؛ لأنهم قادرون على بيع سائر الكتابة.

وقال ابن القاسم: بل يخيرون، فذكر عنه مثل ما في المدونة.

وقال ابن المواز بقول أشهب، قال: وتفسير ذلك: أن يقوّم النجم الأول، فإن كانت قيمته خمسين وقيمة بقية النجوم مائه فقد حمله الثلث، فتوضع عنه[2] بقيته، ويعتق ثلثه إن عجز، وإن كانت قيمة بقية النجوم خمسين[3]/ وُضع عنه ثلثا النَّجم الأول، وعتق ثلث الرقبة إن عجز.

وقيل: إذا عرف قيمة النجم الموصى له به سعى، فإن عجز أعتق قدره، فإن تمادى؛ لم يوضع عنه ذلك من أول الكتابة، فإذا لم يبق عليه إلا قدره؛ عتق.

---

(١) (له) ساقطة من ن.

(٢) (عنه) ساقطة من ز.

(٣) نهاية ل ١٠٥/ ب. ز.

ابن المواز: وليس هذا بشيء، وقول مالك صواب[1]، ولا حجة للورثة أن يقولوا: يبدأ العبد علينا؛ لأن لهم بيع بقية الكتابة نقداً وقد عدل بينهم في القيمة[2].

فصـــــل

قال ابن المواز قال مالك: ومن وهب لرجل وهو صحيح كتابة مكاتبه فعجز؛ فهو رقيق للذي وهبت له الكتابة، فإن وهب نصفها رقّ له نصفه إن عجز، وكذلك سائر الأجزاء كما لو باعه كتابته أو نصفها، وقاله أشهب وأصبغ ورواه موسى بن معاوية في العتبية عن ابن القاسم.

وروى عنه أبو زيد: أنه إن عجز كانت رقبته للمعطِي، وروي[3]نحوه عن أشهب[4].

م: فوجه الأولى: أنه يكون له بقدر ذلك من الرقبة قياساً على البيع كما ذكر.

ووجه الثانية: قياسا على هبة ذلك للمكاتب لا يعتق منه شيء إن عجز.

قال ابن المواز قال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب وكذلك إن وهبه نجما من نجوم مكاتبه؛ فإنه يكون شريكاً له[5]في النجوم كلها بقدر ذلك، كبيعه لنجم من نجومه ولم يسمه، فإنه شريك بقدر نجم من عدد نجوم الكتابة، إن كانت خمسة أنجم فللمشتري أو للموهوب خُمس كل نجم، فإن عجز كان له من رقبته خمسها، وقاله أصبغ.

قال ابن المواز: كان ذلك في صحة السيد أو مرضه، فأما هبته لنجم مسمى بعينه في صحته فلا يكون للموهوب من رقبة المكاتب شيء إن عجز، وكأنه إنما وهبه مال ذلك

---

(١) في ز: أصوب.

(٢) (في القيمة) ساقطة من ن. وانظر النوادر١٣/ ٩٠-٩١.

(٣) (روي) ساقطة من ن.

(٤) النوادر١٣/ ٩٢.

(٥) (له) ساقطة من ن.

النجم بعينه إن تم[1]/ ، ولا يجوز بيع ذلك النجم المعين؛ لأنه إن عجز كان له من رقبة المكاتب رق بقدر ذلك النجم، ولا يدرى ما قدره من العبد، بخلاف النجم المبهم؛ لأن ذلك يرجع[2]/ إلى جزء مسمى.

وروى **أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية**: فيمن وهب لرجل نجما من نجوم مكاتبه ثم عجز العبد؛ **قال**[3]: يكون له في رقبة العبد حصة بقدر النجم[4]الذي وهبه.

قال ابن المواز: وأما لو أوصى بالنجم بعينه لرجل؛ لكان له إذا عجز حصته من رقبة العبد رقاً ، كما يكون إن أوصى به للمكاتب عتقا، **وقاله مالك**.

قال ابن المواز: والفرق بين الحصة والوصية في هذا: أنه في الوصية قد أشرك بينه وبين ورثته على قدر ما أوصى له من نفسه، أوصى بذلك للرجل فصار العبد والرجل شريكا للورثة ليس أحدهم أولى من صاحبه.

والصحيح يقول: لم أعط من الرقبة شيئاً إنما أعطيته مالاً.

قال ابن المواز: ولو اقتضى الموصى له ذلك النجم المعتق أو بعضه ثم عجز وقيمته من سائر الأنجم نصف رقبة العبد ولا يرد مما أخذ شيئا، **قاله أشهب وذكر عن ابن القاسم**: إنه إن ردّ ما أخذ للعبد رجع بنصيبه في رقبة العبد، وإن لم يرد؛ كان العبد للورثة.

والأول هو الصواب، ولا علمت أحدا قال هذا ممن أوصى؛ لأن الموصى له إنما أخذ غلة مصابته؛ **لأنها** معجلة، وغلة مصابة الورثة متأخرة، وعلى ذلك قوّم وعدل في القيمة، فلا ينظر في ذلك إلا ما ينصرف إليه مصابة الموصى له، ولا مصابة الورثة من كثرة أو قلة، **ألا ترى** أنهم لو قبضوا بعد قبضه **لأكثر** نجومهم ثم عجز المكاتب فقد أخذوا أكثر من

---

(١) نهاية ل ١٠٦/ أ. ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٣/ ب. ن.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) في ز : النجوم.

الثلثين في العدد، وإنما ذلك كعبيد ثلاثة مكاتبين قيمتهم سواء، أوصى بأحدهم لرجل فعجز بعد[1]/ إن قبض أكثر نجومه وعجز الآخران ولم يؤديا شيئاً، فلا يقال: إن الموصى له صار له أكثر من الثلث؛ لأنه أمر نفذ بالقيمة وكما لو قبض الموصى له جميع كتابة عبده وخرج حرا، وقبض الورثة أكثر كتابة عبيدهم ثم عجزا[2] فقد صار للورثة في هذا الحساب أكثر من الثلثين وبالله التوفيق[3].

قال ابن المواز: ولو لم يقبض الموصى له النجم حتى مات المكاتب وترك مالا كثيرا؛ أخذ صاحب النجم نجمه، والورثة نجومهم على قدر[4] المال لا على القيمة؛ لأن النجوم قد حلت بموته، واستوى المتقدم والمتأخر، فما فضل بعد ذلك كان بين الورثة وبين صاحب النجم نصفين؛ بقدر ما كان يقع له من رقبة العبد لو عجز، **قال**: ولو لم يترك المكاتب ما يفي بالكتابة لتحاصا؛ الموصى له بالنجم، والورثة في ذلك بقدر العدد لا على القيمة[5]، ولو أوصى بألف درهم مما على مكاتبه، فقال الورثة: نحن نعجّلها لك، فأبى، وقال: لعله يعجز فيصير لي من رقبته بحصته مع ما أخذت من نجم؛ فللورثة تعجيلها، كما لو عجلها المكاتب بإذن الورثة لجبر هذا على أخذها.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية: إذا أوصى لرجل بنجم من نجوم مكاتبه، فقالت الورثة: نحن ندفع إليك نجما، وقال هو: لا أرضى، لعله يعجز فيكون لي فيه جزء[1]، **قال**: إن لم يحل النجم فذلك له، وإن حلّ فذلك للورثة.

---

(١) نهاية ل ١٠٦/ ب. ز.

(٢) (ثم عجزا) هكذا في النسختين.

(٣) انظر النوادر١٣/ ٩٤.

(٤) في ز : عدد.

(٥) في ن : قيمة النجم.

(١) في ز : حق.

قال ابن المواز: وإن أوصى بالنجم الأول لرجل، وبالثاني لآخر، وخرج المكاتب من الثلث، ثم عجز؛ فلصاحب الأول من رقبته بقدر فضل قيمة نجمه، ولو قبض الأول نجمه ثم عجز قبل قبض الثاني، فرقبة المكاتب بينهما على ما وصفنا، وللأول ما اقتضى، ولا يرجع عليه الثاني بشيء، ولو كان ثمَّ نجمٌ ثالث يبقى للورثة[1]/ فقبض صاحب النجم نجميهما ثم عجز؛ فالعبد بينهما وبين الورثة على قدر قيمة النجم الأول والثاني والثالث، ولا يرجع الورثة عليهما بشيء.

وروي عن ابن القاسم في بعض مجالسه: أنهما إن ردّا ما أخذا إلى المكاتب رجع فيه بأنصبائهما، وإن لم يردّا فنصيبهما منه للورثة.

والصواب ما تقدم وهو قول أشهب،وروى أصبغ القولين لابن القاسم في العتبية[2].

قال ابن حبيب عن مطرف[3]/ وابن الماجشون: ولو أوصى بالنجم الآخر لرجل[4]قبل أن يتأدّى من الكتابة شيئا فتقاضى الورثة نجومهم، وسلموا المكاتب للموصى له ليأخذ نجمه، فعجز عنه؛ فإنه تكون رقبته بينه وبين الورثة، بقدر قيمة نجمه من قيمة نجومهم؛ لأنهم كانوا له فيه شركاء، وهذا بخلاف أن لو كان السيد قد تأدى نجومه إلا النجم الآخر أوصى به لرجل فينفذه له، ثم يعجز عنه المكاتب أو يموت؛ أن جميع العبد يرق له، وكأنه أوصى بجميع الكتابة إذا كان ما بقي عليه به يعتق ولا شرك لأحد معه فيه، وله جميع تركة المكاتب، وكما لو أوصى به للمكاتب صار حرا[1].

---

(١) نهاية ل ١٠٧/أ. ز.

(٢) انظر النوادر١٣/ ٩٥، والبيان ولتحصيل ١٢/ ٢٦٨.

(٣) نهاية ل ٢٥٣٤/أ. ن.

(٤) في ز : الآخر للآخر لرجل.

(١) انظر النوادر١٣/ ٩٦.

في وصية المكاتب وبيعه أم ولده لخوف العجز وبيع ولده إياها وهلاكه وذكر من يرثه

قال مالك: وإذا أدّى[1] المكاتب كتابته في مرضه؛ جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله، وإن مات قبل دفع الكتابة لم تجز وصيته.

قال ابن القاسم: فإن أوصى أن يدفع إلى سيده الكتابة الساعة فلم تصل إلى سيده حتى مات، وقد كان أوصى بوصايا، فوصاياه باطل إذا لم يؤد كتابته قبل أن يموت[2].

م:**قيل للفقيه الجليل أبي عمران** رحمه الله فلو بعث بكتابته في مرضه إلى سيده فلم يقبلها السيد[3]/ حين وصولها إليه، هل يكون حراً ويرثه ورثته؟ **فقال:** لا حتى يقضى عليه بذلك، إلا أن يكون بموضع لا حكم فيه فيشهد عليه فيكون ذلك كالحكم[4].

فصـــل

قال ابن القاسم: وإذا ولدت أمة المكاتب قبل الكتابة فليست بأم ولد له وله أن يبيعها وإن لم يخف عجزا، ألاَ ترى أن ولدها لغير المكاتب وهي بمنزلة أم ولد العبد يعتقه سيده فلا تكون له بذلك أم ولد، وأما إذ ولدت من المكاتب أمته بعد الكتابة **فقال مالك:** هي أم ولد له ولا يبيعها إلا أن يخاف العجز فيبيعها حينئذ.

قال ربيعة: وله أن يبيعها في عدمه لدين عليه.

---

(١) (أدى) ساقطة من ن.

(٢) المدونة ٣/ ٢٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٨٥.

(٣) نهاية ل ١٠٧/ ب. ز.

(٤) الذخيرة ١١/ ٣٠٩.

قال ربيعة: وإن مات المكاتب عديما وعليه دين للناس؛ فأم ولده في دينه وولده رقٌ لسيده.

ومن كتاب **ابن حبيب قال أصبغ:** إذا خاف المكاتب العجز فباع أم ولده وهي حامل منه فولدت عند المشتري؛ فإن كان المكاتب بحاله لم يعتق ولم يعجز ردّ بيعها لتعتق بعتقه أو يعجز فيبيعها دون[1] ولدها، **قال:** وإن كان الأب قد عتق بأدائه أو عجز فرد رقيقا؛ مضى بيع الأمة بقيمتها على أن جنينها مستثنى ورد الجنين فكان بحال أبيه من عتق أو رق، فإن لم يعثر على ذلك حتى أعتقها المبتاع وولدها فسواء عجز الأب أو أدى أو كان على كتابته، فإن العتق في الأمة ماض، وعليه قيمتها على أن جنينها مستثنى، ويرد عتق الولد، ويكون سبيله سبيل أبيه من عتق أو رق أو كتابة، وليس هذا كمن باع مكاتبه فأعتقه المبتاع؛ لأن هذا باعه غير سيده.

فصــــل

ومن **المدونة قال مالك:** وإذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء بكتابته وترك أم ولد وولدا منها أو من غيرها؛ عتقت أم ولده مع الولد فيه[2]/ وإن لم يترك مالاً سعت أم ولده مع ولده منها أو من غيرها أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي على السعي وكانت مأمونة عليه.

قال مالك: وإن ترك أم ولد ولا ولد معها، وترك مالا فيه وفاء بكتابته؛ فهي والمال ملك للسيد، ولا عتق لأم ولده؛ لأن المكاتب لم يترك ولدا بعد موته فيعتق أم ولده بعتقه.

قال ربيعة: وكذلك إن ترك ولدا ثم مات الولد؛ فهي والمال للسيد، **قال في آخر الكتاب:** وكذلك لو كان هو وولده في كتابة فمات ولده عن أم ولد لا ولد معها؛ فهي رق

---

(١) (دون) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٠٨/أ. ز.

للأب، وإن ترك مالاً كثيرا إلاَّ أن يترك ولدا كاتب عليه أو حدثوا في الكتابة فتعتق أم ولده بعتقه ويرق برقهم، وكذلك الإخوان في كتابة يموت أحدهما ويدع أم ولده ولا ولد معها؛ أنها رقيق، ولا تعتق، وتسعى أم ولد المكاتب بعده إلا أن يدع ولدا منها أو من غيرها كاتب عليهم أو حدثوا في الكتابة.

قال ابن المواز: وإن كان معهم أب أو أخ في الكتابة وترك أم ولد لا ولد معها؛ **فقال ابن القاسم**: هي رقيق للأب أو للأخ، وإن ترك وفاء بالكتابة[1]/ .

وقال أشهب: إن ترك وفاء بها؛ عتقت مع الأب أو الأخ، وإن لم يترك وفاء؛ رقت، ولا تعتق في سعيهما بعد ذلك، **قال**[2]: ولا تسعى هي إلا مع الولد.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: في مكاتب مات عن أم ولد وولد منها أو من غيرها وترك مالا أعتقوا به، **قال**: لا يرجعون عليها بشيء، **قال**: وكذلك لو لم يترك مالاً فسعوا فعتقت بأدائهم كانوا ولدها أو غير ولدها فلا يرجعون عليها بشيء.

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن مات المكاتب وترك أم ولد وولدا منها حدث في كتابته فخشي الولد العجز؛ فلهم بيعها، وإن كانت أمهم.

قال عن مالك: وإن كان[3]/ للأب أمهات أولاد سواها فخاف[4] العجز الولد فلهم بيع من فيها نجاتهم كانت أمهم أو غيرها.

قال ابن القاسم: وأرى ألاّ يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يغنيه.

---

(١) نهاية ل ٢٥٣٤/ ب. ن.

(٢) في ز : قالا.

(٣) نهاية ل ١٠٨/ ب. ز.

(٤) في ن : فخشي.

ومن **العتبية قال سحنون**: يقرع بينهن أيتهن تباع غير أمه فلا تدخل في السهم.

وقال أيضا: يباع من كل واحدة بقدرها، يريد: غير أمه، إلا أن يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة بقدرها.

وقال في مكاتب مات وترك عليه من الكتابة مائة دينار وترك ثلاث أمهات أولاد من كل واحدة ولد وقيمة كل واحدة منهن مائة فتشاح البنون أيتهن تباع؟ **قال**: يباع من كل واحدة بثلث المائة، وإن اختلفت قيمهن[1] قضيت عليهن بقدر قيمتهن، فإن كانت قيمة الواحدة ثلاثمائة، والثانية مائتين، والثالثة مائة؛ فجميع قيمتهن ستمائة فالمائة الباقية من الكتابة من جميع القيم السدس، فيباع من كل واحدة سدسها فيقوّم من ذلك المائة.

م: وإن شئت قلت: يباع من التي قيمتها ثلاثمائة بنصف المائة، ومن التي قيمتها مائتين بثلث[2] المائة [والتي قيمتها مائة سدس المائة][3] فهذا أعدل إذ قد ينقص ثمن الجزء لما يدخل الباقي من الحرية، ولا بد أن يباع منهن بمائة.

فصـــــل

ومن **المدونة قال ابن القاسم**: وإذا هلك المكاتب ومعه في الكتابة ولد وأجنبي وترك مالاً فيه وفاء بكتابته؛ فإن كتابته تحل بموته ويتعجّلها السيد من ماله، ويعتق بذلك من معه في الكتابة، وليس لمن معه في الكتابة من ولد وأجنبي أخذ المال وأداؤه على النجوم إذا كان فيه وفاء يعتقون به الآن لما فيه من الغرر، فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوماً.

---

(١) في ن : قيمتهم.

(٢) في ن : بسدس.

(٣) ساقط من ن.

قال مالك في كتاب الجنايات: وإن ترك ولدا لا سعاية فيهم[1]/ ولم يدع مالا؛ رقّوا مكانهم إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدى على النجوم إلى أن يبلغوا السعي فيفعل ذلك بهم أو يترك ولداً ممن يسعى فيدفع المال إليهم، وإن لم يقووا ومعهم[2] أم ولد للأب دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء، وكان[3] لها أمانة وقوة على السعي؛ فإن لم يكن فيها ذلك وكان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة؛ بيعت وأدت الكتابة، وعتق الولد، أو يكون في ثمنها مع المال ما يؤدى إلى بلوغ الولد السعي، وإن لم يكن ذلك رقوا أجمعون مكانهم.

فصـــــل[4]

قال ابن القاسم في كتاب المكاتب: ولا يدفع ذلك المال لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب أو أجنبي وليتعجله السيد من الكتابة ويسعوا في بقيتها، فإن أدّوا عتقوا وأتبع السيد الأجنبي بحصة ما أدى عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه، وليس هذا كالمعتق على أن عليه مالا بعد العتق؛ لأن السيد لم يخرج عنه مالا فيجب له أن يحاص به، وفي هذا قد أدي عنهم من مال المكاتب فهو كالسلف فلذلك حاص به غرماءه.

وقال ربيعة: لا يدفع المال إلى ولد أو غيره وإن كانوا ذوي قوة وأمانة، إذ ليس لهم أصله، وهو لا يأمن عليه التلف إذا كان بأيديهم وليتعجله السيد ويقاصهم من آخر كتابتهم، فإن كانوا صغارا لا قوة فيهم[5]/ على السعي فهم رقيق وذلك المال للسيد[6].

---

(١) نهاية ل ١٠٩/أ. ز.

(٢) في ن : أو معهم.

(٣) (كان) ساقط من ن.

(٤) ساقط من ز.

(٥) نهاية ل ٢٥٣٥/أ. ن.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٨٧.

ابن المواز قال أشهب: يدفع ذلك المال إلى الولد وغيرهم من قريب أو أجنبي في كتابة واحدة[1] إن كانوا مأمونين، وليس ذلك كالدين الثابت يحل بموتهم وهم قد كانوا يتقون بمكان الهالك وماله فإذا أخذ عنهم ما ترك ضعفوا وعجزوا، وإن لم يكونوا مأمونين: لم يتعجله السيد أيضا، ودفع إلى أمين يؤديه إلى السيد على[2]/ على النجوم.

وقال ابن القاسم: لا يدفع ذلك[3] المال إلا إلى الولد مثل مافي المدونة.

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا مات المكاتب وترك ولدا حدث في كتابته ومالا فيه وفاء بكتابته وفضل، أخذ السيد الكتابة منه وما بقي ورثه ولده الذين معه في الكتابة على فرائض الله تبارك وتعالى، ولا يرث منه ولده الأحرار الذين ليسوا معه في الكتابة ولا زوجته، وإن كوتبت معه ولا شيء للسيد مما فضل إذا كان الولد الذي حدث في الكتابة ذكر؛ لأنه يحوز جميع الميراث بعد أداء الكتابة.

قال: وإنما لم يرثه ورثته[4] الأحرار؛ لأنه مات قبل أن تتم[5] حرمته فلا يرث الحر العبد؛ ولأنهم لا يسعون إذا مات أبوهم ولم يترك وفاء، فكما لا يكون عليهم السعي، فكذلك لا يكون لهم الفضل، وبذلك قضى عمر بن الخطاب ولم يرثه السيد لأنه لم يمت عاجزا، ولم ينحل العقد الذي عقد له إذا ترك من يقوم بأداء الكتابة، وورث الفضل ولده الذين معه في الكتابة حدثوا أو كوتب عليهم؛ لأنهم ساووه في أحكامه بعقد[6] الكتابة في

---

(١) (واحدة) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٠٩/ب. ز.

(٣) (لا يدفع ذلك) بياض في ن.

(٤) في ز: ولده.

(٥) في ز: تتمة.

(٦) (بعقد) مطموسة في ز بفعل الرطوبة.

رقها وحريتها؛ ولأنهم يسعون في تمامها إن مات ولم يترك وفاء **وقاله مالك وجماعة من الفقهاء.**

قال ابن المواز: وإذا ارتد المكاتب وقُتل على ردته ومعه في الكتابة ولد وأم ولد وترك مالا[1]فيه وفاء بالكتابة وفضلة؛ عتق بذلك ولده وأم ولده، وكان ما فضل للسيد، ولا يرث الولد من ذلك شيئا لاختلاف الدِّينَين ولا يرجع عليهم السيد بشيء مما عتقوا به من مال الأب ويرجع على الأجنبيين، **قال:** لأن السيد[2]ورثه بالرِّق ولم يرثه الولد للرِّدة، ولم يتبع بما عتق به لأنه يعتق عليه بالسُّنة.

ومن المدونة قال: وإن كان ولده الذين[3]/ معه في الكتابة ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان الولد بنتا أو ابنتين؛ أخذت البنت النصف، والابنتان[4]الثلثين، وكان للسيد الباقي بعد النصف أو الثلثين بالولاء دون أحرار ورثة المكاتب، وإن ترك المكاتب ابنتين وابن ابن معها في الكتابة وترك فضلا عن كتابته فلبنتيه مما فضل عن كتابته ثلثان ولابن الابن ما بقي.

قال ربيعة: وكذلك ولد المكاتبة فيما ذكرنا من السعاية والموارثة إذا ماتت.

قال مالك: إنما يرث المكاتب من معه في الكتابة من أقربائه الولد وولد الولد والأبوان والجدود والإخوة؛ وهم الذين يعتقون عليه من أهل الفرائض دون أحرار ورثته ولا يرثه سواهم من عم أو ابن عم أو غيرهم من عصبة ولا زوجته وإن كانوا معها في الكتابة.

---

(١) (مالا) مطموسة في ز.

(٢) (السيد) مطموس في ز.

(٣) نهاية ل ١١٠/أ. ز.

(٤) في ز: والأنثيين.

قال ابن القاسم وأصل ما سمعت من مالك فيمن يرث المكاتب ممن معه في الكتابة من القرابة: إن كل من عجز منهم فأدى عنه لم يرجع عليه فهو الذي يرثه إن مات، وكل من يرجع عليه إن أدى عنه فهو لا يرثه إلا الزوجة فإنها لا ترثه، ولا يرجع عليها إن عتقت بأدائه أو بعد موته في ماله، ولا يرجع عليها من يرثه[1] من وارث السيد، ويرجعون على من كان هو يرجع عليهم، وهو يرجع على خاله وخالته وبنت أخيه وعمته، ولا يرجعون على من ذكرنا، أنه يرثه في كتابته وهم الذين يعتقون عليه من الورثة.

قال ابن المواز[2] **واختلف فيه**[3] **قول مالك** فيمن لا يرجع عليه من قرابته إذا أدى عنه:

فروى عنه ابن القاسم: أنه لا يتبع إخوته ولا كل ذي رحم منه، **ثم سئل بعد ذلك فقال**: كل من كانت[4]/ لهم[5]/ رحم يتوارثون بها؛ فإنه لا يرجع بعضهم على بعض، [وإن كانوا أجنبيين رجع بعضهم على بعض][6] **ثم سئل بعد ذلك فقال**[7]: أما الولد والإخوة؛ فإنهم لا يرجع بعضهم على بعض، وأما الأباعد فنعم.

قال ابن القاسم: والذي آخذ به: أن كل من يعتق على الحر إذا ملكه بالقرابة؛ فذلك الذي لا يرجع عليه؛ لأن ذلك ثمن رقبته، وكل من لا يعتق عليه من ذوي رحمه، فإنه يرجع عليه، **وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم**.

---

(١) (يرثه) بياض في ن.

(٢) في ز: ابن القاسم.

(٣) (فيه) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٣٥/ ب. ن.

(٥) نهاية ل ١١٠/ ب. ز.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٧) في ز: سئل أيضا فقال.

وقال أشهب: لا يرجع على كل رحم منه وإن كانوا ممن لا يعتق عليه بالملك ولا بينه وبينه ميراث لا خالته ولا عمته ولا أحد بينهم رحم.

ابن المواز واختلف فيمن يرث المكاتب ممن معه في الكتابة:

فقيل: لا يرثه إلا من يعتق على الحر بالملك، فأما عم أو ابن أخ فلا، أحق منهم، وقاله عبد الملك. وقاله ابن القاسم مرة، ثم قال هو وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ: يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال، وأما امرأته فقال مالك مرة: إنها ترثه، وآخر قوله: أنها لا ترثه، وتعتق فيما تركه، ولا تتبع بشيء استحسانا وقاله ابن القاسم وأشهب.

م[1]: وقال بعض الفقهاء: ومن الحجة لابن القاسم في أنه لا يرجع عليها مثل من فدى زوجته من العدو وهو يعرفها أنه لا يرجع عليها وكأنه إنما فدى نفسه فكذلك المكاتب لا يرجع عليها لهذا المعنى، وإن كانت لا تعتق عليه بالملك.

م[2]: قال أبو إسحاق: وانظر على هذا لو أدت هي عنه؛ هل لها الرجوع عليه؟ فعلى قياس ما قلناه يجب أن ترجع عليه، وفي بعض الكتب: أنها لا ترجع عليه، كما إذا أدى عنها.

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن زوجته لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع عليها، ولا يرجع أحدهما على الآخر إذا أدّى[3] عنه ما يعتق به من الكتابة[4]/ .

م: سئل الفقيه أبو عمران: لم لا يرث المكاتب من معه في الكتابة إلا من لو أدى عنه لم يرجع عليه إلا الزوجة؟

---

(١) (م) ساقط في ز.

(٢) (م) ساقط في ز.

(٣) (أدى) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ١١١/أ. ز.

قال: قد اختلف في ذلك؛ فقد ذكر مثل ما قدمنا هاهنا من الاختلاف، قال وذهب ابن نافع إلى أن لا يرث المكاتب أحد إلا الولد، قال: والتوريث في هذا المعنى يحتاج التفريق بينه إلى توقيف إذ لا يُعلم بالعقل، وذلك أن العبيد إنما خرجوا من آية المواريث بالسمع، فكل[1] من فيه بقية رق لاحق بهم إلا من قام الدليل على توريثه، أما ولد المكاتب الذي معه في الكتابة فقال مالك في موطئه أن عبد الملك بن مروان كتب به إلى عامل مكة، وذكر أشهب بإسناد حسن عن الشعبي أن ابن مسعود قال ذلك، وذكر مالك أنه الأمر عندهم، وروي عن ابن القاسم وأشهب: أن الأخوة بمنزلة الولد وقاس[2] على ذلك ابن القاسم الأبوين والأجداد وهو قياس معتدل؛ لان الأب أوجب ميراث من الأخوة المحجوبين بالأب والأجداد مساوون للأخوة في ميراث المال أو مقدمون عليهم فاقتصر ابن القاسم على هؤلاء في أحد قوليه، واستعمل في القول الآخر الذي وافقه عليه أشهب القياس وطرده في كل من ينتسب إلى المكاتب برحم ممن جمعته معه الكتابة، ولم يرد ذلك في الزوجين؛ لأن تسببهما إلى الميراث بالنكاح لا بالرحم؛ فذلك خارج عن القياس عن الولد؛ لأن الزوجة تسقط بأن يعتق المكاتب فتختار نفسها، والرحم ثابت بكل حال، فلم تلحق الزوجة بذوي الأرحام لمفارقتها لهم في بعض الوجوه، وهذه مسائل فروع محتملة الخلاف.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك أحد الأخوين في كتابة[3] وترك فضلا عن كتابته، كان ما فضل [عن الكتابة[4]/ للأخ دون السيد، ولا يرجع السيد على الأخ بشيء مما أدى عنه؛ لأن الأخ لو كان حيا فأدّى عن أخيه لم يتبعه بشيء، ولو كان لهذا المكاتب الميت ولد أحرار كان ما فضل][5] بعد الكتابة للأخ الذي معه في الكتابة دون ولده

---

(١) في ن : فكان.

(٢) في ز : وقال.

(٣) (في الكتابة) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ١١١/ ب. زيرية.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

الأحرار، ولو كان ولد هذا المكاتب الميت إنما حدث في كتابته فأدى الولد من ذلك المال جميع الكتابة، لم يرجع على عمه بشيء؛ لأن أباه لم يكن يرجع عليه لأن أخاه، وإن لم يكن معه في الكتابة إلا أجنبي، وترك وفاء بالكتابة[1] تعجلها السيد، وكان له ما بقي[2]/ بالولاء دون ورثة المكاتب الأحرار، وأتبع السيد الأجنبي بجميع ما ينوبه مما عتق به من مال الميت، وإن كان مع الأجنبي ولد للميت في الكتابة أتبعه الولد بذلك دون السيد، وورث الولد أيضا بقية المال.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إذا لم يكن مع الأجنبي ولد للميت أتبعه السيد بجميع ما أخذ من باقي الكتابة من مال الميت ولا يحط عنه لموت الميت شيئا، ويتأدى منه على النجوم إن كان قبضها هو قبل محلها.

ولو كان مع الأجنبي ولد للمكاتب لم يتبعه ألا بنصف ما أدى من مال أبيه إذا كانت الكتابة بينهما نصفين، وذلك ما كان يتبعه به أبوه لو أدى عنه.

وكذلك قال عبد الملك: إذا مات أحدهم لم يسقط عمن بقي شيء، وإن استحق أحدهم سقط عن الباقين حصته على العدد إذا كانوا أربعة سقط عنهم ربع الكتابة **وقد تقدم الاختلاف في ذلك.**

فصـــل

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء وفضل ولم يترك أحدا معه في الكتابة من ولد أو أجنبي وترك ولدا أحرارا؛ فالمال لسيده دون ورثته الأحرار؛ لأن المكاتب مات ولم يفض إلى الحرية، وقد مات هذا المكاتب عاجزا ولم يترك

---

(١) (الكتابة) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٦/أ. ن.

من يقوم بأداء الكتابة، فما ترك[1]/ من مال فهو للسيد بالرِّق، وإن كان إنما مات المكاتب بعد موت السيد وترك مالاً فيه وفاء ولم يدع ولداً؛ فذلك بين ورثة السيد؛ يدخل فيه بناته وإخوته وأمهاته وزوجاته وغيرهم؛ لأنه موروث بالرِّق لا بالولاء.

وإن ترك المكاتب بنتاً في الكتابة فلها النصف بعد الكتابة، ولولد السيد ما بقي.

تمّ المكاتب الثاني بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره[2].

---

(١) نهاية ل ١١٢/أ. ز.

(٢) تم المكاتب...الخ من ن. وبعده فيها كتاب أمهات الأولاد، وفي الأزهرية كتاب المدبر.

كتاب أمهات الأولاد

حكم أمهات الأولاد، وما تكون به الأمة أم ولد؟

وحكم ما بيدها من مال بعد موت السيد.

روى حسين بن عبد الله[1] عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في أم إبراهيم[2]: أعتقها ولدها[3].

وفي حديث آخر: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة إذا مات»[4].

وفي رواية أخرى: «فهي معتقة عن دبر»[5].

وروى مالك عن الخدري في أنهم لما أصابوا سبياً في غزوة بني المصطلق قالوا: يا رسول الله: ما ترى في العزل؟ فإنا نحب الأثمان. فلم[6] يحرمه عليهم[1].

---

(١) الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ابن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو عبد الله المدني. روى عن: ربيعة بن عباد الديلي، وعكرمة مولى ابن عباس، وكريب مولى ابن عباس، وأم يونس خادم ابن عباس. روى عنه: سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك، ومحمد بن إسحاق بن يسار، وهشام بن عروة، وغيرهم، تكلم فيه الناس من جهة حديثه، وتتبع ذلك المزي في تهذيب الكمال ومما نقله: (...وقال أبو أحمد بن عدي: أحاديثه يشبه بعضها بعضا، وهو ممن يكتب حديثه، فإني لم أجد في أحاديثه حديثا منكرا قد جاوز المقدار. وقال محمد بن سعد: توفي سنة أربعين أو إحدى وأربعين ومئة، وكان كثير الحديث ولم أرهم يحتجون بحديثه. روى له الترمذي، وابن ماجه). تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٦/ ٣٨٣.

(٢) في ن: في أم ولد ابراهيم.

(٣) الحديث في سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤١، وسنن الدار قطني ٤/ ١٣١، والسنن الكبر للبيهقي ١٠/ ٣٤٦. وقال البيهقي: حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث. وانظر طرق الحديث والحكم عليه في نصب الراية ٣/ ٢٨٧ وما بعدها.

(٤) الموطأ ٢/ ٧٧٦.

(٥) مسند الإمام أحمد ٤/ ٤٨٤. والحديث فيه ضعف أنظر مصباح الزجاجة ٣/ ٩٧.

(٦) في ن: فلهم.

فقولهم: إنا نحب الأثمان، أنها إذا حملت أو ولدت بطل الثمن.

قال سحنون: وقد قام من إجماع الصحابة بالمدينة في منع بيع أمهات الأولاد مالا يسع خلافه، وقضى به عمر رضي الله عنه بعد المشورة، ورأي[2] علي في ذلك، وحكم عثمان رضي الله عنه بمثله، واتصل ذلك، وتأكد عند العلماء في كل قرن[3]، وما ذكر أن عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك؛ فلم يثبت، ولو ثبت لكان رأيه مع عمر وعثمان والمهاجرين والأنصار أولى، وهو أثبت في الرواية، ولا يعرف أنه جرى ببيعهن حكم إمام، وعلى ذلك علماء الأمصار في القرن الثاني والثالث، ولم يختلف أحد أنها إذا حملت فلا يجوز بيعها فإذا وضعت وهي على الأصل في منع بيعها لا ينتقل عنه إلا بدليل[4].

قال ابن القاسم: فأم الولد لا تباع ولا يردها دين وهي بعد الموت فارعة[5] من رأس المال.

[فإن قيل: لم لا يبطل الوطء فيها؟ قيل: لم يختلف في الوطء فيها، ولم يجب أن يبطل؛ لأنه السبب الذي أنزلها المنزلة التي ذكرنا.

قال سحنون: ولما كشف عن أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن ابن المسيب قال: إن النبي ﷺ قال: «لا يبعن في دين ولا يعتقن من ثلث»[6].

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٩٤.

(٢) في ن: وروى.

(٣) في ن: زمان. والمثبت موافق لنص النوادر ١٣/ ١٢١.

(٤) النوادر ١٣/ ١٢١ - ١٢٢.

(٥) في ز: فارغة. وقال في مواهب الجليل ٦/ ٣٧٩: (قوله في المدونة: فارعة: هو بالعين المهملة أي خارجة) وذكر لها قصة.

(٦) الحديث في النوادر ١٣/ ١٢٢، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٨٨ وقال: غريب.

قال سحنون: ولو كان ما ذكر عن جابر من بيعهن في عهد رسول الله ﷺ ما تظاهر الخليفتان والمهاجرون والأنصار على خلاف ذلك، ولم يكن يخفى عن جملتهم لا سيما بعد التشاور والإجماع][1]

فصل

وروى ابن وهب عن مالك[2]/ وغيره [أن عمر بن الخطاب][3] قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد وطأها إلا ألحقت به ولدها.

قال نافع فهذا قضاء عمر رضي الله عنه، وقاله ابن عمر، وكان ابن عمر إذا وطأ جارية له جعلها عند صفية بنت أبي عبيد ومنعها أن تخرج حتى يشتهر بها حمل[4]، أو تحيض.

قال مالك فيمن أقر بوطء أمته ولم يدع استبراء لزمه ما أتت به من ولد.

قال ابن القاسم إلى أقصى ما تلد له النساء الولد أتت به في حياته أو بعد موته أو بعد أن أعتقها.

قال مالك: وإن ادعى الاستبراء فقال: حاضت حيضة ولم أطأها بعدها حتى ظهر هذا الحمل وليس هو مني؛ فله ذلك ولا يلزمه هذا الولد إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد الاستبراء.

---

(١) ما بين المعقوفين متأخر في "ز"، بعد قول نافع في الفصل الآتي. وعلى النحو المثبت موافق لترتيب النوادر فهو فيها١٣/ ١٢٢.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٦/ ب. ن.

(٣) ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ١٣٣/ أ. ز. ويلاحظ اختلاف الترقيم في نسخة "ز" عما في كتاب المكاتب الثاني وسبب هذا اختلاف الترتيب في الكتب، ففي الأزهرية بعد المكاتب الثاني، كتاب المدبر، ثم أمهات الأولاد.

قال سحنون في كتاب ابنه: أو لستة أشهر، فأما إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء فإنه يلزمه.

قال ابن سحنون قلت لسحنون: روى عبد الملك أن مالكا قال: إذا قال[1]: استبرأت ثلاث حيض؛ حلف، وبرأ. **فقال سحنون الذي ثبت عن مالك وعبد العزيز؛** حيضة، وأما اليمين ليست عليه **عند ابن القاسم وأشهب.**

قيل لابن المواز: فلم سقطت عن السيد اليمين؟ قال: لأن[2] ذلك كدعواها كأنه أعتقها، ولا يلزمه في العتق ولا الطلاق ولا ما كان من باب الحدود كلها[3] يمين لمدعيها.

م: قال بعض أصحابنا وإنما رأى عبد الملك في هذا اليمين؛ لأن الحرائر يلزم فيهن[4] اللعان فجعل اليمين في الإماء عوضا من اللعان في الحرائر والله أعلم.

قال: وقال بعض شيوخنا: ولو نكل عن اليمين دخله الاختلاف في إذا[5]/ قام لها شاهد بالعتق؛ فيلزمه الولد، على قوله: يعتق بالنكول، وعلى القول الآخر يسجن حتى يحلف، حسب ما قال في قيام شاهد بالعتق.

قال ابن سحنون: قلت لسحنون: **قال عبد الملك كان مالك** يقول في أقصى ما تحمل له النساء أربع سنين، **وقال المغيرة:** خمس سنين، **وقال أيضا مالك:** لا أرى الخمس سنين بُعْداً[6].

فقال سحنون: أما مالك فلم يوقت فيه وقتاً، **وقال:** أقصى[1] ما تحمل له النساء[2].

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) (لأن) بياض في ن.

(٣) (كلها) ساقطة من ز.

(٤) (فيهن) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ١٣٣/ ب. ز.

(٦) وانظر الكافي في فقه اهل المدينة ٢/ ٩٧٩.

[قال أبو إسحاق: فجعل المغيرة على هذا أن الأمة الباقية في ملك الإنسان لا ينتفع فيها بالاستبراء كما لا ينتفع في الحرة بعد الطلاق بالاستبراء إذا لم تتزوج غيره حتى يمر بها مالا يلحق فيه الولد إذا جاءت به وذلك خمس سنين، وإذا وطأها ثم استبرأها بحيضة ثم ظهر بها حمل قبل ثلاثة أشهر من حين حاضت، أو تحرك لأقل من أربعة اشهر؛ لزمه الولد، ودل أن الاستبراء وقع وهي حامل، إذ لا يمكن أن يظهر الولد لأقل من ثلاثة، ويتحرك لأقل من أربعة ودل أن مجيء الدم كان وهي حامل][3]

وقال ابن القاسم وغيره: خمس سنين أقصى ما يكون له الحمل.

ومن كتاب الاستبراء: فإن أقر أنه كان يطؤها ويعزل؛ لحقه ما أتت به من ولد.

وإن قال: كنت نخذر لا أنزل فيها: **قال في العتبية:** أو قال: كنت أطأ في الفرج ولا أنزل: لم يلزمه الولد.

ابن المواز: وإن قال: كنت أطأ في الدم أو بين الفخذين فأنزل؛ لزمه، ولا لعان له في الحرة.

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن عباس: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولا تستأذن الأمة.

وقاله[4] ابن مسعود وابن المسيب وربيعة.

قال ربيعة[5]: وإن كانت زوجته أمة فلا يعزل عنها إلا بإذن أهلها.

---

(١) النوادر ١٣/ ١٢٣-١٢٤.

(٢) في النوادر ١٣/ ١٢٤ :(تقضي ما تحمل له النساء)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : قال.

(٥) (قال ربيعة) ساقطة من ن.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإن أقر في مرضه بحمل أمته، وبولد[1]أمة له أخرى، وبوطء أمة ثالثة لم يدعِ استبراءها فأتت بولد يشبه أن يكون من وطئه[2]/ فأولادهن لاحقون به أجمع، وهن بذلك أمهات أولاد يعتقن من رأس المال.

قال مالك: وأما من قال في مرضه: كانت هذه الأمة ولدت مني ولا يعلم بذلك إلا بقوله ولا ولد معها، فإن كان ورثته ولده؛ صُدِّق، وأعتقت من رأس المال، وإن كان ورثته كلالة، إنما هم عصبة ولا ولد له، فلا يقبل قوله، ولا تعتق الأمة، وتبقى رقاً إلا أن يكون معها ولد، أو تشهد لها بينة.

قال ابن القاسم: وإن كان ورثته هاهنا إخوة وأخوات فهم بمنزلة الكلالة، **والأخوة والأخوات عند مالك كلالة في غير هذا الوجه.**

قال سحنون وقد قال أيضا مالك: لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من ثلث ولا رأس مال، كان ورثته ولدا أو كلالة، كقوله: أعتقت عبدي في صحتي، فلا يعتق من ثلث ولا رأس مال[3]، لأنه أقر، وقد حجب عن ماله إلا من الثلث، ولم يرد به الوصية فيكون في الثلث، ولا يكون من الثلث إلا ما أريد به الوصية، أو فعله في المرض وليس له أن يعتق من رأس ماله في مرضه، **وقاله[4]/ أكثر الرواة.**

م: قال بعض فقهائنا[5]: لِمَ اختلف[6]فيه[1]قوله في هذا؟

---

(١) في ن: وولد.

(٢) نهاية ل ١٣٤/أ. ز.

(٣) (مال) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٣٧/أ. ن.

(٥) في ن: أصحابنا.

(٦) في ز: يختلف.

ويحتمل أن يكون الفرق بينه وبين الذي يقول: كانت ولدت مني: أن الـولادة شـأنها الإسرار في غالب الحال، والعتق فالغالب فيه الإشهار والإشـهاد، فلـما لم يعلـم منـه هـذا العتق إلا بقوله في المرض قويت ريبته وطرح قوله، وكان أشد ريبة مـن صـاحب الأمـة والله أعلم.

م: قال: إذا قال: كنت أعتقت عبدي في صحتي؛ أنه لا يعتـق في الثلـث ولا في رأس مال، **وقال** في إذا كاتبه في صحته وأقرّ بقبض الكتابة في مرضه وورثته كلالة في أحد قوليـه أنه إن حمله الثلث؛ جاز كما لو ابتدأ عتقه؛ **فالفرق**[2] **بينهما** على هذا القول: **فلأن** كتابة هـذا قد ثبتت في الصحة، فـإقراره في المـرض بقـبض الكتابـة كوصـية بوضـع الكتابـة عنـه في المرض[3]/ وذلك يرجع إلى الثلث، وأما القائل: كنـت أعتقـت عبـدي في صـحتي؛ فلـم يعلم[4] ذلك منه حتى مرض فقويت التهمة فيه، أنه أراد أن يعتقه مـن رأس المـال فطـرح قوله، إذ لا حكم له في رأس ماله، والقياس في هاتين المسـألتين وفي مسـألة الـذي قـال في مرضه: كانت هذه الأمة ولدت مني ولا ولد معهـا ألا يعتقـوا[5] في ثلـث ولا رأس مـال؛ لأنه إنما قصد أن يعتقوا[6] من رأس المال حين لا حكم له إلا في ثلثه وهو لم يقصـد الثلـث فوجب ألا يعتقوا في ثلث ولا رأس مال.

وقاله بعض أصحابنا.

[قال **أبو إسحاق**: أمّا قوله: كنت أعتقت هذا العبد في صحتي:

---

(١) (فيه) ساقطة من ز.

(٢) (فالفرق) بياض في ن.

(٣) (في المرض) بياض في ن. وهنا نهاية ل ١٣٤/ ب. ز.

(٤) في ن : يعتق.

(٥) في ز : يعتقون.

(٦) في ز : يعتقون.

فقيل: إنه باطل.

وقيل: إنه من الثلث.

وقيل: إن حمله الثلث جاز، وإن لم يحمله الثلث بطل كله؛ لأن الثلث إذا كان يحمله لم يكن في إقراره تهمة إذ لو شاء لأخرجه من الثلث][1].

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن باع أمته فولدت عند المبتاع لستة أشهر فأكثر مما يلحق فيه الأنساب فادعى البائع أنه ولده، وأقر بالوطء أو باعها وهي حامل، ثم ادعى الولد بعد الوضع؛ فإن الولد يلحق به إن لم يتهم، ويرد البيع، وتكون الأمة أم ولد.

قال ابن المواز: إذا كان مليئاً ولم يتهم بهوىً فيها؛ فلا خلاف في ردّ البيع، وتكون له الأمة أم ولد، ولا ترد الأمة عند **ابن القاسم** حتى يسلم من خصلتين: العدم، والتهمة بالهوى، فإن سلِم من ذلك وإلا ردّ إليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن، وخالفه **أصبغ** في الهوى. وقال: إذا كان معها الولد وكان مليئاً بثمنها فلا تهمة فيها.

ابن المواز: وإن كان عديماً: **فروى أشهب عن مالك**: أنه يقبل قوله، ويرد البيع، وتكون له الأمة أم ولد، ويتبع بالثمن، **وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم**.

ابن المواز وهو أحب إلينا، وهذا[2] أصغى إليه ابن القاسم في بعض أقاويله.

وروى أشهب أيضاً[3] عن مالك: أنه يرد إليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن وأخذ به[1]/ . **ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ**، إلاّ أن يكون ثَمّ من يشهد على إقراره بالمسيس قبل بيعه فيرد إليه مع الولد ويتبع بالثمن ديناً.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ز: قد.

(٣) تأخرت "أيضا" في ن بعد قوله: مالك.

م: وفي باب الاستحلاف هذه المسألة، وهذا أبين ما فيها[2].

قال في كتاب محمد[3]: ولو ادعاه المشتري وقد ولد عنده لستة أشهر فأكثر؛ فإنه يلحق به ويكون أحق من البائع.

ومن المدونة قال مالك: وإن باعها ومعها ولد ثم استحق الولد عند الموت بعد سنين كثيرة؛ فإنه يلحق به إن لم يتهم بانقطاع من الولد إليه، فإن اتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي إليه؛ فلا يقبل قوله آخرا[4] إذا[5] كان ورثته كلالة ولا ولد له.

وقال أشهب: وإذا ولد عنده من أمته ولم يكن له نسب معروف، فإقراره جائز، ويلحق به الولد ويرد الثمن وتكون أمته أم ولد كان ورثته ولد أو كلالة. وقاله كبار أصحاب مالك.

قال سحنون: وهذا أصل قولنا وعليه العمل.

ومثله قول ابن القاسم في استلحاق من أحاط الدين بماله وله أمة له؛ أنه يلحق به، وتكون هي أم ولد، ولا يلحقها الدين، وكذلك قال في كتاب أمهات الأولاد: إن الدين لا يلحقهن، ولا يردهن، بخلاف المديان يعتق، وقاله جميع الرواة.

قال سحنون: فهذا كان أولى من التهمة من الذي ادعى ولدا له إليه[6] انقطاع، وورثته عصبة، لإتلافه أموال الناس، إلا أن استلحاق النسب يقطع كل تهمة.

---

(١) نهاية ل ١٣٥/أ. ز.

(٢) في ن: ما بينا.

(٣) في ن: ابن المواز. وهو بمعنى.

(٤) (آخرا) ساقطة من ز.

(٥) (إذا) ساقط من ن.

(٦) (إليه) ساقطة من ز.

قال أشهب: ألا ترى أن الرجل يطلق زوجته قبل البناء؛ فلا يجوز له ارتجاعها إلا بنكاح جديد مبتدأ، وولي وصداق ثم إن ظهر بها حمل فادعاه لحق به الولد وجاز له أن يرتجعها بلا صداق ولا نكاح مبتدأ؛ فالولد قاطع للتهمة.

م: **قال بعض**[1]/ **أصحابنا وما احتج به سحنون على ابن القاسم** من استلحاق المديان ولد أمته في مسألة المريض لا يلزم من وجهين:

أحدهما: أن المديان استلحق ولد أمته في ملكه، والمريض إنما استلحق ولد أمة قد باعها، وزالت عن ملكه[2]/ .

والآخر: أن المديان إنما[3]أبقى[4]لغرمائه ذمة[5]يتخلد[6]الدين فيها، والمريض لم يبق للورثة عوضا لانقطاع ذمته؛ فهذا[7]مفترق.

ولو كان المديان إنما استلحق الولد بعد بيع الأمة؛ لكان ينبغي أن يكون كالمريض سواء والله أعلم.

م[8]: وهذا انتصار ضعيف واحتجاج منكسر[9]، وما **قال أشهب وسحنون أصوب؛ وذلك أن**[10]**ابن القاسم** إنما جعل العلة في ذلك التهمه؛ لانتقال الملك الذي فرّق هذا به،

---

(1) نهاية ل ٢٥٣٧/ ب. ن.

(2) نهاية ل ١٣٥/ ب. ز.

(3) (إنما) ساقط من ز.

(4) (أبقى) ساقطة من ن.

(5) في ز: دين.

(6) في ن: استخلد.

(7) في ن: فالأمة.

(8) (م) ساقط من ز.

(9) في ن: منكر.

(10) (أن) ساقط من ز.

ولا فرق عند ابن القاسم إذا لم تكن تهمة، بين أن يستلحق ولد أمة في ملكه أو بعد أن باعها، وكذلك لو استلحق ولد أمة في ملكه عند موته بعد سنين كثيرة من ولادته واتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي وورثته كلالة، فإنه لايلحق به **عند ابن القاسم**، فإذا صح أن العلة عنده[1] إنما هي التهمة نظرنا في قوتها؛ فوجدنا المديان أقوى تهمة ؛ لأن ما بيده لغرمائه لا يستطيع فيه صنيع[2] شيء من معروف وإن قل[3] إلاّ بإذن غرمائه، والمريض يجوز معروفه في ثلثه وإن كره وارثوه فهو أملك بها[4] في يديه من المال من المديان، فكان أضعف تهمة، **كما قال سحنون**.

وأما احتجاجه: بأن المديان أبقى لغرمائه ذمته[5] **فيقال له**: ومن يرضى بتلك الذمة، ولو كانت هذه حجتهم[6] للزمهم ذلك في عتقه، ولكن العلة: أنهم إنما رأوا استلحاق النسب بابًا لا يتهم الناس فيه **لوجوه منها**: إتلاف مال الأمة، **والثاني**: التزام نفقتها[7] ونفقة الولد، ومئونته، وذلك شديد، **والثالث**: قطع ميراث رحمه وإعطاء ما أوجبه الله لهم للأجنبي وقد صار إلى دار الحق، فلما كان هذا مستبعداً في النفوس لم يتهم الناس فيه والله أعلم.

ولذلك لم يتهموا المديان فيه وإن أتلف مال غرمائه فكان المريض أحرى ألا يتهم لما قدمنا وبالله التوفيق.

---

(١) في ن : عند موته.

(٢) (فيه صنيع) ساقطة من ن.

(٣) في ن : وإن قال.

(٤) (أملك بها) بياض في ن.

(٥) في ز : ذمة.

(٦) في ز : حجته.

(٧) في ز : بعتقها.

قال أبو محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم: ومن بيده أمة لها ولد [وعليه دين محيط؛ فادعى الولد فهو مصدق فيه وفي الأمة بخلاف المبيعة ولو لم يكن لها ولد][1] لم يصدق مع الدين المحيط[2]/ .

قال عنه محمد وغيره: وكذلك لو ادعى أنها أسقطت منه؛ لم يُصَدّق إلا أن يشهد به نساء، أو يكون فشا ذلك من قوله قبل إدعائه.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن أقر بوطء أمته ثم باعها[3] قبل أن يستبرئها فأتت بولد لما[4] يشبه أن يكون من وطئه؛ فأنكره البائع، فهو لاحق به ولا ينفعه إنكاره، ويرد البيع، إلا أن يدعي استبراء.

م: قال بعض فقهائنا: سألت الشيخ الفقيه أبا بكر بن عبد الرحمن رضي الله عنه: في الذي أقر بوطء أمته فأتت بولد[5] فنفاه وادعى الاستبراء، فلم يلحق به الولد، هل تحد هذه الأمة؟ فوقف الشيخ رحمه الله عن الحد، وذكر أن الشيخ أبا الحسن وقف في ذلك.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: وهي شبهة ترفع الحد وقد تهراق المرأه الدم على الحمل، قال: وكذلك قال غيره من شيوخنا القرويين، وقال: ألا ترى أن عبد الملك يُحْلِفُهُ على ما ادعى من الاستبراء، قال: وأما لو أنكر أن يكون وطأها أصلاً؛ فهاهنا تحد الأمة، إذ لا يمين عليه عند أحد من علمائنا فاعلم ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ١٣٦/ أ من ز.

(٣) (باعها) بياض في ك.

(٤) (لما) ساقط من ز.

(٥) (بولد) بياض في ك.

ومن المدونة: **قلت**: فإن أقر بوطء أمته فأتت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته؛ **قال**: ذلك لا يكاد يخفى على الجيران والشأن أن يصدق النساء فيه[1].

ولقد سئل مالك عن المطلقة تدعي أنها قد أسقطت وانقضت عدتها ولا يُعلم ذلك إلا بقولها؟ **فقال**: الولادة والسقط لا يكاد أن يخفى على الجيران؛ وأنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة.

قال في كتاب القذف وغيره: إذا أقر بوطء أمته فأتت بولد، **فقال لها**: لم تلديه، ولا علم لجيرانها بذلك[2]/ فالولد به لاحق.

قال في باب آخر: وإن كان إنما ادعت أنها كانت أسقطت أو ولدت منه ولا ولد معها؛ فلا يمين على السيد، كدعواها العتق، ولا تكون أم ولد إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء، ثم يقيم امرأتين على الولادة فتكون حينئذٍ أم ولدت، ويثبت نسب ولدها إن كان معها[3]/ ولد إلا أن يدعي سيدها استبراء بعد الوطء؛ فذلك له.

قال: وإن أقامت شاهدا واحدا على إقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة؛ حلف السيد كما يحلف في العتق، وكذلك إن أقامت شاهدين على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة؛ فليحلف؛ لأنها لو أقامت امرأتين بذلك لثبتت الشهادة[4].

م: قال بعض شيوخنا القرويين: فإن نكل عن اليمين دخله اختلاف قول مالك إذا أقامت شاهدا على العتق وأبى أن يحلف.

قال سحنون في كتاب ابنه لا أقول بهذا، والجارية مصدقة في الولادة إذا أقر سيدها بالوطء، ويلزمه ما ولدت إلا أن يدعي استبراء.

---

(١) المدونة ٣/ ٣١٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٩٤.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٨/أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٣٦/ب. ز.

(٤) المدونة ٣/ ٣٣٧، تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٦.

م: **ساوى سحنون** بين إقراره الآن بالوطء وبين أن تقوم عليه بذلك بينة وهو ينكر وهو القياس **وفرق ابن القاسم** بينهما؛ وذلك أنه إذا أقر الآن بالوطء؛ فهو مقر أنه أودع الأمة الولد فهي مصدقة أن هذه وديعتك، فإذا أنكر أن يكون أودعها شيئاً فلا تُصدق إلاّ بامرأتين على الولادة فيه فتتم الشهادة من كلا الناحيتين.

قال غيره: وأما لو أقامت **شاهداً** على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة، فلا يمين على السيد، وقد[1] قيل: يلزمه اليمين.

ومن المدونة قال مالك: وإذا ولدت أم ولد رجل ولداً فنفاه؛ جاز نفيه، إذا ادعى الاستبراء وإلا لزمه الولد.

م: ولا ينظر هاهنا إلى إقراره بالوطء بخلاف الأمة؛ لأنه قد جعل هذه خزانة للولد، فإذا أتت بولد لزمه إلا أن يدعي استبراء.

قال ابن القاسم: وأم الولد إذا[2] أعتقها سيدها أو مات عنها فأتت بولد لأربع سنين، ولما تلد له النساء لزم السيد الولد إلا أن يدعي الحي استبراء وينفى الولد، فلا يلزمه وهو مصدق في الاستبراء.

---

(١) (وقد) ساقط من ز.

(٢) (إذا) ساقط من ن.

فصـــل

قال ابن القاسم عن مالك في العتبية: وإذا مات سيد أم الولد وبيدها حلي أو متاع فهو لها[1]/ إلا الأمر المستنكر، وكذلك ما كان لها من ثياب[2] إذا عرف أنها كانت تلبسها، وتستمتع بها في حياة سيدها، فهي لها، وإن لم تكن لها بينة على أصل عطية.

وقال عنه أشهب: أما الحلي والثياب واللحاف[3] والفراش فذلك لها، وان ادعت متاع البيت: فأرى أن تكلف البينة، أن ذلك لها، وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة.

قال: وما بيدها من متاع وهبه لها السيد فليس لهم أخذه[4].

قال عنه ابن القاسم: وإذا أوصى عند موته إن هي قامت على ولده بدعوى، لها ما كان لها من حلي وكسوة، وإن لم تقم[5] وتزوجت، فخذوه؛ ليس ذلك له، وذلك لها حين مات، وليس له[6] في مرضه انتزاع ما كان أعطاها، وكذلك المدبرة[7].

---

(١) نهاية ل ١٣٧:أ. ز.

(٢) (ثياب) ساقطة من ز.

(٣) (اللحاف) ساقطة من ن.

(٤) البيان والتحصيل ٤/ ٩١، ٩٥.

(٥) في ز : تقض.

(٦) في ز : لها.

(٧) البيان والتحصيل ٤/ ٩٠.

فيمن وطأ أمته وهي زوجة لعبده أو لغيره، أو وطء أمة مكاتبه، أو أمة ولده، أو والده؛ فأتت بولد أم لا

قال الرسول ﷺ: « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[1]. والعاهر: الزاني.

وأما وطء الشبهة فليس من[2] ذلك، وقد قال ﷺ: « ادرؤوا الحدود بالشبهات »[3].

قال مالك: وإذا درأ الحد ثبت النسب.

---

(١) الموطأ٢/ ٧٣٩، وصحيح البخاري٣/ ٥٤.

(٢) (من) بياض في ن.

(٣) هذا الحديث ذكره ابن كثير في تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب (ص: ١٩٣) وقال: (لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ، وأقرب شيء إليه: ما رواه الترمذي، عن عائشة، قالت: قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". قال – أي ابن الحاجب –: وروي موقوفا وهو أصح).

وقال محققه في الحاشية: "وقال الحافظ في الموافقة خ ل١٠٧ أ: هذا الحديث مشهور بين الفقهاء وأهل أصول الفقه، ولم يقع لي مرفوعا بهذا اللفظ".

وأورده ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقال: (هذا الحديث أخرجه أبو مسلم الكجي، عن ابن المقرئ، ثنا محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» و ذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا عن علي مرفوعا: «ادرءوا الحدود بالشبهات» . ثم ذكر حديث عائشة... –السابق في أول الحاشية–، وقال: يزيد المذكور فيه غير قوي. ثم قال: ورواه عنه وكيع مرفوعا، وهو أشبه. قال: وأصح ما روي فيه حديث سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرءوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم».

وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر:(٢/ ٩٤) : (قال الترمذي ووقفه أصح، وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي وقال الموقوف أقرب إلى الصواب). وانظر جامع الترمذي٤/ ٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي٨/ ٢٣٨.

قال ابن القاسم: فيمن زوج أمته من عبده أو من رجل أجنبي، ثم وطأها السيد، فأتت بولد؛ فالولد للزوج، ولا ينفيه لوطء السيد، ولا يُنفى إلا بلعان؛ لرؤية زنا، وأما لوطء السيد فلا، ويلحق بالزوج؛ لصحة وطئه وفساد وطء السيد، إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة الرحم.

قال أصبغ: وذلك حيضة[1]/ أو قربها[2].

قال ابن المواز: ولقد نزلت فأفتي فيها بحضرتي: إن كان زوجها معزولاً عنها[3] قدر الشهر ونحوه؛ فإنه يلحق بالسيد، ولا يحد، ويؤدب إن لم يعذر بجهل وترد[4]/ الأمة إلى زوجها إذا وضعت، فإذا مات سيدها عتقت، ولها أن تختار نفسها إن كان زوجها عبدا.

قال ابن المواز: ولا يقبل هاهنا قول الزوج إن أنكر قول السيد وادعى الولد لنفسه، وقال: كنت أغشاها من موضع عسير[5] سراً إلا أن يقيم بينة على ما ذكر؛ فيكون أحق به من السيد، وإن مات زوجها أو طلقها رجعت إلى سيدها، وحلّ له وطؤها.

قال ابن المواز: وكذلك وطؤه لأمة عبده إلا أن هذا من السيد انتزاع لها[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك لو أتت[7] بولد لستة أشهر فأكثر من يوم زوّجها، فادعاه السيد، فإنه يلحق بالزوج؛ فإن كان لأقل من ستة أشهر وقد بنى الزوج

---

(١) نهاية ل ٢٥٣٨/ب. ن.

(٢) في ز : أو قدرها.

(٣) (عنها) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ١٣٧/ب. ز.

(٥) في ز : عيبتي. وفي النوادر١٣/ ١٤٧(ولا دعوى للزوج فيه إن قال: كنت أغشاها من موضع لا يعلم، لم يصدق إلا ببينة، فيكون أحق به من السيد...).

(٦) النوادر١٣/ ١٤٦.

(٧) (أتت) ساقطة من ن.

بها؛ فسد نكاحه، ولحق بالسيد إن ادعاه، وإن نفاه جاز نفيه إن ادعى الاستبراء بعد الوطء.

ومن العتبية وكتاب ابن حبيب قال مالك: فيمن مات عن أمة حامل منه فإن كان حملا بينا لا شك فيه فقد تمت حرمتها في الشهادة والموارثة والقصاص والحدود لها وعليها.

قال غيره: وتعجب من قول من يقول لا تتم حرمتها حتى تضع.

وقيل عن المغيرة: تُوقف أحكامها.

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن وطأ أمة مكاتبه، ولم يكن المكاتب يطؤها، فأتت بولد؛ لحق به وكانت أم ولد، ولا يحد، إذ لا يجتمع الحد وثبات النسب، وعليه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه للولد.

يريد: يأخذ المكاتب القيمة ويؤديها على نجومه ولا يقاصه بها؛ لأنها جناية على ماله إلا أن يرضى المكاتب بالمقاصة فيجوز، كما لو رضي بتعجيل الكتابة، وليس للسيد الامتناع من ذلك.

قال(1): فإن كان عديماً، والذي على المكاتب كفاف قيمة الأمة، عجل عتقه، وقاص المكاتب سيده بذلك، وإن زادت القيمة؛ أتبع السيد بالزيادة.

وقال غيره: ليس للسيد(2) تعجيل ما على المكاتب، ويغرم له القيمة في ملائه، وتباع الكتابة لذلك في عدمه، إن كان ثمنها كفاف قيمة الأمة؛ كانت أم ولد للسيد، وللمكاتب

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) في ز : على السيد.

أخذ قيمة أمته معجّلاً، والأداء[1]/ على نجومه إلا أن يشاء المكاتب أن يكون أولى بـما بيع من كتابته لتعجيل عتقه، فذلك له، وإن لم يكن في ثمن الكتابة إلاّ قدر نصف قيمة الأمة؛ أخذه المكاتب، وبقي له نصف الأمة رقيقاً، ونصفها للسيد بحساب أمّ ولد، وأتبع السيد بنصف قيمة الولد.

قال سحنون هذا كلام جيد.

م: قال بعض فقهائنا: ويحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم: يقاصه إن رضي المكاتب فاتفق القولان.

وقد قال ابن القاسم في كتاب المكاتب في السيد يعتق الأب الزَّمِن وله مال يفي بالكتابة: أن السيد[2] يأخذه ويعتق الولد بذلك.

وقال غيره: هذا إذا رضي الأب؛ لأن السيد يتهم على تعجيل النجوم قبل وقتها.

م: وأصحابنا يرون ذلك وفاقا لابن القاسم فكذلك هذا، والله أعلم.

فصـــل

قال ابن القاسم[3] **قال مالك:** ومن وطأ امة ابنه الصغير أو الكبير؛ درئ عنه الحد، وقوّمت عليه يوم الوطء حملت أو لم تحمل، كان مليئاً أو معدماً.

قال ابن المواز: ثم يحل له وطؤها.

قال سحنون: بعد الاستبراء.

قال ابن القاسم: وليس للابن التماسك بها إذا لم تحمل.

---

(١) نهاية ل ١٣٨/ أ. ز.

(٢) (أن السيد) ساقطة من .

(٣) (قال ابن القاسم) ساقطة من ز.

قال ابن المواز: ولا أن يأخذها منه فيما لزمه من قيمتها.

قال مالك: وأما أحد الشريكين يطأ أمة بينهما؛ فإن لشريكه أن يتماسك بنصيبه منها إذا لم تحمل بخلاف الابن.

م: لأنها تحل للشريك، وتحرم على الابن فاتقى[1] أن يغيب عليها.

قال ابن القاسم: فإن كان الابن كبيرا والأب عديماً؛ قوّمت عليه يوم الوطء، وبعناها عليه في تلك القيمة إن لم تحمل.

قال: وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها، أو لولدها، أو لأجنبي، فيطؤها فتحمل؛ فإن كان[2]/ مليئاً غرم قيمتها يوم أحبلها، وكانت له أم ولد، ولا قيمة عليه في ولده، وإن لم تحمل؛ غرم قيمتها يوم الوطء، وبقيت له[3]/ أمة، وإن كان عديماً ولم تحمل[4]؛ بيعت عليه، وإن لم يكن في الثمن[5] تمام القيمة؛ أتبعوا بالقيمة دينا، وليس للمحلل التماسك وإن لم تحمل.

م: لأنها إذا ردّت صح فيها عارية الفرج وخيف عليها أن يحبلها ثانية فمنعت من ذلك.

قال ابن المواز: وقال عبد الملك وابن عبد الحكم: للابن التماسك بها إذا لم تحمل من الأب[6] في عدم الأب وملائه إذا كان الابن مأموناً عليها، وليس كمن أحل جاريته لرجل.

---

(١) في ز: ما بقي.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٩/ أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٣٨/ ب. ز.

(٤) (لم تحمل) بياض في ن.

(٥) (في الثمن) بياض في ن.

(٦) (من الأب) ساقطة من ن.

م: يريد لأن المحلل فعل ذلك متعمداً فعوقب بأن لا تعود إليه[1]، وخوفاً أن يحبلها ثانية؛ ولأن ذلك ذريعة إلى عارية الفرج، يطؤها المستعير ما بدا له ثم يردها، والابن فلم يبح وطء أمته للأب فيتقي عليه من ذلك، فإذا كان مأمونا عليها؛ ردت عليه، ولم تخرج من يده إلا أن يشاء، كأحد الشريكين يطأ أمة بينهما، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال مالك: وإذا قوِّمت على الأب أمة للابن، وقد حملت من الأب؛ فإن كان الأب وطأها قبل ذلك، عتقت على الأب إذ حرم عليه وطؤها وبيعها، ولحق الولد به، ولو لم تحمل من الأب حل له بيعها وحرم عليه وطؤها.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن الماجشون: فإن وطأها الابن بعد وطء الأب؛ فإنه يسقط القيمة عن الأب بمصاب الابن، وتباع على الابن، فيعطى ثمنها ما بلغ كان أقل من القيمة أو أكثر.

وقال أصبغ: لا يعجبني، ولتقوّم على كل حال، ويأخذ قيمتها يوم وطأها إن اختلفت القيم، وتباع على الواطئ.

م: يريد على الابن لأنه[2]/ وطأها[3] بعد أن لزمت[4] الأب بقيمتها يوم وطْئِها، وصارت في ضمانه.

قال: فإذا بيعت على الابن، تحاسبا على ذلك، فمن كان له فضل أخذه، ومن كان عليه نقص أداه.

قال ابن الماجشون: ولو وطئاها في طهر فأتت بولد؛ دُعِي له القافة؛ فإن ألحقته بالابن وكان هو الواطئ الأول، عتقت عليه الجارية، وكان الولد ولده، **وقاله أصبغ**.

---

(١) في ن: عليه.

(٢) نهاية ل ١٣٩/أ. ز.

(٣) في ز: لأنه قد لأنه وطئها.

(٤) في ز: لزم.

وقال ابن الماجشون: ولزم الأب قيمتها له؛ لأنه أفسدها عليه، وإن كان هو الأب، فالولد ولده، والأمة منه بالقيمة.

م: يريد ويلزم الابن قيمتها للأب يوم وطأها الابن، ويتحاسبان بالقيمتين، فمن كان له فضل أخذه.

قال ابن الماجشون: وإن ألحقته بالثاني كان هو الابن؛ تحاسبا بالقيمتين، وإن كان هو الأب؛ غرم قيمتها للابن على كل حال بما أفسدها.

قال في كتاب السرقة: وإن وطأ الابن أمة والده حُدّ، وأما الحد من قبل الأب والأم فإنهم لا يحدوا فيما وطئوا من إماء أبناء أبنائهم، ولا يقطعوا فيما سرقوا من أموالهم؛ لأنهم آباء، فإن قيل: إن الجد يحد ويقطع؛ لأن نفقة ولد ولده لا تلزمه، قيل له: فالأب لا تلزمه نفقة ولده الكبير ولا ابنته الثيب وهو لا يقطع فيما سرق من أموالهما، ولا يحد فيما وطأ من جواريهما، فكذلك الجدود لا حد عليهم، ولا قطع، ولا نفقة[1].

قال ابن المواز: وقال أشهب: يحد فيهما كالأجنبي، وإنما جاء: (أنت ومالك لأبيك) في الأب خاصة، وبذلك أُلزم الولد نفقه الوالدين، ولا يلزمه أن ينفق على أحد من أجداده أو جداته لأب أو لأم. وقاله سحنون.

ابن المواز وقال عبد الملك: في الحر يطأ أمة ابنه العبد فتحمل، قال: عليه قيمتها، ولا يحد، وهي له أم ولد، وإن كان عديماً بقيت رقاً للابن، وأتبعه بقيمة الولد بعد[2]/ وضعه، فإن أعتق الابن وهي حامل بعد النظر فيها، بقي الأمر على ما ذكرنا، ثم لو أيسر الأب فاشتراها، كانت له أمة يبيعها إن شاء، وإن عتق الابن[3] قبل النظر فيها، كانت له أم ولد، وأتبعه بقيمتها، فقط في عدمه. وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون.

---

(١) تهذيب المدونة ٤/ ٤٣٥-٤٣٦، ٤٧٣.

(٢) نهاية ل ١٣٩/ ب. ز.

(٣) (الابن) بياض في ن.

وقال فيه ابن القاسم: إنه يضمن قيمتها حملت أو لم تحمل، ولا يكون لسيد العبد خيار، فإن كان مليئاً أعطى لسيد العبد قيمة الجارية، وإن كان معسراً أتبعه بقيمتها ديناً إن حملت، وبيعت[1]/ إن لم تحمل.

قال ابن المواز: وإن كان الأب هو المملوك، لم تكن له أم ولد؛ لأنه عبد ولا يتبع بقيمتها؛ لأنه ليس من معنى الغصب ولا الجراح[2] ولا حد عليه، ولو قال الابن: نسلمها إليه ونتبعه بقيمتها إذ حرمها عليّ؛ لم يجز ذلك؛ لأن ما في بطنها قد[3] عتق على أخيه، ولو أسلمها إليه[4] بلا ثمن لم تكن له أم ولد، **وكذلك في كتاب ابن سحنون عن ابن الماجشون وقال فيه ابن القاسم**: إنه كالجناية، وقيمة الجارية في رقبة العبد فإن شاء سيد العبد فداه بقيمة الجارية، وتكون الجارية للعبد، والعبد للسيد، وإن شاء أسلمه وكان حراً، وتتبعه الجارية، وتكون أم ولد له إن كانت حاملا؛ لأنها مال من ماله، والولد لسيد العبد أسلمه أوفداه، وليس للابن خيار في أن يقول: أعطوني الجارية، وإن ماتت الجارية قبل أن يخيّر[5] السيد بمصيبتها من العبد، تكون في رقبته، **وكذلك ذكر عنه ابن المواز أنه**[6] كالجناية؛ فإن فداه السيد بقيمة الجارية، كانت الجارية[7] للسيد، وإن[8] أسلمه كان حراً على أبيه[9].

---

(١) نهاية ل ٢٥٣٩/ ب. ن.

(٢) في ن : الخراج. والنص في النوادر١٣/ ١٧٢. وهو كالمثبت.

(٣) (قد) ساقطة من ن.

(٤) في ز : أنه.

(٥) في ز : يجيز. والنص في النوادر.

(٦) (أنه) ساقطة من ز.

(٧) (الجارية) بياض في ن.

(٨) (وإن) بياض في ن.

(٩) في ز : ابنه. والنص في النوادر ١٣/ ١٧٣.

قال ابن المواز: فلم يعجبنا[1] هذا، وأي جناية هي إلا ما حرمها على الابن، ولا قيمة للوطء، كما لو رجع شاهدا[2] الطلاق بعد الحكم، لم يغرما شيئا إذا كان قد بنى، ولو كانت بكراً فافتضها؛ لم يلزمه شيء، كما لا يلزم الأجنبي[3]/ ؛ لأنها طاوعته.

م: هذا على قول أشهب في الوطء.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن وطأ الأب أم ولد ابنه؛ غرم لابنه قيمتها على أنها أمة، وعتقت على الابن لثبوت الولاء له، وإنما عتقت؛ لأنها حرمت عليهما، **وبلغني ذلك عن مالك.**

قال ابن القاسم، وأما إن وطأ الأب زوجة ابنه؛ لم تحرم على الابن، **يريد في أحد قولي مالك،** بخلاف أم الولد؛ لأن الأب لا حد عليه في وطء أم ولد ابنه، ويحد في وطئه زوجة ابنه، ويرجم إن كان محصنا، وإن ولدت أم ولد الابن بعد وطء الأب إياها؛ لحق الولد بالابن إلا أن يكون الابن معزولاً عنها قبل وطء الأب مدة في مثلها[4] استبراء فيلحق بالأب.

وحكى لي بعض أصحابنا عن بعض شيوخه[5] قال: وإن لم يكن الابن معزولا عنها حتى وطْء الأب ثم أتت بولد يشبه أن يكون من وطئه؛ دُعي للولد القافة من ألحقته به كان ابنا له؛ لأنه كوطء مالكين، بخلاف وطء السيد أمته، وهي زوجته لعبده أو الأجنبي، والزوج مرسل عليها، هذه يلحق الولد بالزوج؛ لأن فراشه أولى؛ لصحته.

---

(١) (يعجبنا) ساقطة من ز.

(٢) في ز: شاهداي.

(٣) نهاية ل ١٤٠/أ. ز.

(٤) (في مثلها) ساقطة من ز.

(٥) في ز: شيوخنا.

م: وهذا الذي ذكر إنما هو قول عبد الملك، وما نقل أبو محمد هو ظاهر المدونة، وكذلك في كتاب ابن المواز؛ ونصه قال ابن المواز: وان ولدت أمته ولدا فدعاها أبو سيدها أنه ولده، قال: يلحق به، وتقوم عليه الأمة، وتكون له أم ولد، وسواء أنكر ذلك الابن أو الأمة أو أقر، إلاّ أن يدعيه الابن فهو أحق؛ للفراش.

م: وهذا الصواب؛ لأن فراش الابن أصح.

ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم: ولو كان الأب عبداً؛ لم يحد، وتكون قيمة أم ولد ابنه في رقبته، فإما فداه سيده أو أسلمه، وتعتق أم الولد على الابن؛ لأنها حرمت عليه، ولا يتهم الأب أنه أراد أن يكون عبدا لابنه، كما لو قطع له عضوا؛ لكان ذلك في[1]/ رقبته، وكذلك وطؤه لأمته البكر إذا نقصها أن ذلك في رقبته، ولو كانت ثيبا لم يلزم رقبته شيء.

قال محمد بن عبد الحكم: في نصراني وطأ أم ولد لابنه النصراني ثم أسلما؛ فإنها تعتق على الابن حين حرمت عليه، ولا قيمة له على أبيه[2]؛ لأن الابن لو وطأها بعد وطء أبيه لم أمنعه في نصرانيتهما، فلما أسلما لم يلزم الأب قيمتها وهي حرة، ولو كانت أمة فأسلما وهي حامل، فيعتق ما في بطنها على أخيه، ولا تقوم على الأب وهي أمة للابن[3].

ومن كتاب العتق لابن سحنون: ومن وطأ مدبرة ابنه فحملت منه؛ ضمِن قيمتها أمة للابن، وتكون أم ولد للأب[4]، وإن لم تحمل؛ فلتخرج القيمة فتوقف، فإن مات الابن

---

(١) نهاية ل ١٤٠/ ب. ز.

(٢) في ز : ابنه.

(٣) النوادر١٣/ ١٧٥.

(٤) في ز : للإبن.

وخرجت من ثلثه رجعت القيمة إلى الأب، وإن لحقه[1] دين يرقها كانت[2]/ للأب بالقيمة الأولى.

فصــــل

قال ابن المواز: ومن زوّج أمته؛ وقال: هي ابنتي، فأصابها الزوج فأولدها، ثم ظهر على ذلك؛ لم يحد، والولد لازم بقيمته.

م[3]: ولا تكون له[4] الأمة أم ولد، وهي زوجة له إن شاء فارقها؛ وكان عليه قدر ما يستحل به فرجها، ويرجع ببقية الصداق على سيدها الذي[5] غرّه، وان شاء ثبت على نكاحه بالصداق المسمى، وما ولدت له قبل أن يعلم فهم أحرار، ويلزم قيمتهم يوم الحكم وما ولدت بعد علمه ورضاه فرقيق للسيد.

قيل: فإن كان إنما زوجه ابنته بعينها ثم أدخل عليه جاريته فوطأها وحملت ولم يعلم، **قال:** هذه تكون له أم ولد، ويلزمه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه في ولده، بمنزلة من أحل جاريته لرجل.

قلت: فلو علم الزوج قبل الوطء أنها ليست زوجته.

قال: سواء علم أو لم يعلم، لا حد عليه، ويلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل وتكون ملكا له.

---

(١) في ن: لحقها.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٠/أ. ن.

(٣) (م: ولا) بياض في ن.

(٤) في ز: به.

(٥) (سيدها الذي) بياض في ن.

فصــــل

قال ابن المواز: ومن أوصى لرجل بجاريته وله مال مأمون[1]/ ، فوطأها الموصى له قبل موت الموصي، ثم مات الموصي، ودفعت إلى الموصى له.

قال: هو زانٍ، وعليه الحد، وولده ولد زنا لا يلحق به، وإن كان إنما وطأها بعد موت السيد، وعلى السيد دين يغترقها ولا مال له غيرها، فلا حد عليه، والولد لاحق به، فإن كان موسراً؛ غرم قيمتها، وكانت له أم ولد، وإن كان معدماً؛ بيعت بعد الوضع[2]، ولم يبع ولدها، وأتبع بقيمته ديناً، كالابن يطأ من تركة أبيه أمة، وعلى الأب دين يغترقها، فعلى الأب القيمة[3]، فانه يغرم القيمة في الملاء، وتباع بعد الوضع في العدم، ويتبع بقيمة الولد دينا.

م: وهذه في الجنايات[4].

م: والفرق بين وطئه قبل الموت وبعده: أنه قبل الموت لا شيء له في الجارية؛ لأن للموصي أن يرجع فيها ويضع بها ما أحب، وإنما وطأ هذا أمة الموصي، وأما بعد الموت فهي جارية الموصى له إن حملها الثلث[5]، أو له منها ما حمل الثلث، وإن كان على الموصي دين؛ فللموصى له أداء الدين، ولا شيء للغرماء فيها؛ لأن دينهم ليس في عين الجارية، وإنما الموصى له كالمديان، أو كأحد ورثته، **وهذا بيِّن**[6].

---

(١) نهاية ل ١٤١/أ. ز.

(٢) في ز : الوطء.

(٣) (فعلى الأب القمة) ساقطة من ز.

(٤) (في الجنايات) بياض في ن.

(٥) (الثلث) ساقطة من ز.

(٦) في ز : أبين.

وإنما السُّنة في أم الولد أن تلد منك وأنت تملكها وليس لغيرك رق في حملها، فمن ابتاع زوجته لم تكن له أم ولد بما ولدت منه قبل الشراء، إلا أن يبتاعها حاملاً فتكون بذلك الحمل أم ولد؛ لأن ما ولدته قبل الشراء رقّ للبائع، وما كانت به حاملاً فهو للمشتري، وهو حر عليه، فبالولد الحر تكون أم ولد.

ولو كانت زوجته أمة لأبيه فابتاعها حاملاً؛ لم تكن بذلك الحمل أم ولد؛ لأن ما في بطنها قد أعتق على جَدِّه، بخلاف الأجنبي؛ لأن الأب لو أراد بيع أمته لم يجز[1] له؛ لأنه قد أعتق عليه ما[2]/ في بطنها، فلا يجوز أن تباع ويستثنى ما في بطنها، والأجنبي لو أراد بيع أمته الحامل وهي تحت زوج، فإن له[3] بيعها، ودخل حملها في البيع معها، **وقال غيره**: لا يجوز للابن شراءها من والده وهي حامل؛ لأن ما في بطنها قد عتق على جده، فلا يجوز أن تباع ويستثنى ما في بطنها؛ لأن ذلك غرر؛ لأنه وضع من ثمنها لما استثناه[4] وهو لا يدري أيكون أم لا يكون، فكما لا يجوز بيع الجنين؛ لأنه غرر، فكذلك لا يستثنى، وهذا الجنين لا يرق، ولا يلحقه دين؛ لأنه عتق بالسُّنة، وليس هو عتق اقتراف.

م: **وقول الغير هذا كله ليس بخلاف لابن القاسم، وإنما تكلم ابن القاسم إذا اشتراها وفات ذلك؛ كيف يكون الحكم؟** وأما [بَدْءًا][5] فليس له أن يبتاعها ندباً على قوله، فإن ابتاعها فسخ البيع إلا أن تضع؛ فيلزم الولد قيمتها يوم قبضها على أن حملها حر؛ لأنه بيعٌ فاسد فات بالوضع.

---

(١) في ز: يكن.

(٢) نهاية ل ١٤١/ ب. ز.

(٣) في ز: جاز له.

(٤) في ز: استثنى.

(٥) (بدءا) ساقطة من النسختين "ز، ن" المتاحة في التحقيق، وأكملناها من مواهب الجليل ٤/ ١٩٢ حيث نقل النص عن المصنف رحمهم الله تعالى جميعا.

ونحوه حكى بعض شيوخنا عن أبي الحسن بن القابسي وكان يعيب قول من يجعله خلافاً[1].

ابن المواز: ومن تزوج أمة والده، فمات الأب فورثها[2]/ وهي حاملٌ؛ فإن كان حملا ظاهراً أو لم يكن حملا ظاهراً إلا أنها وضعته لأقل من ستة أشهر لم تكن به أم ولد؛ لأنه قد أعتق على جده في بطنها قبل أن يرثها أبوه، فلم يملكه أبوه، ولا تكون أم ولد أبداً إلا لمن ملك رقبتها بما في بطنها حتى يعتق الجنين عليه لا على غيره.

قال: وإن وضعته لستة أشهر فأكثر؛ فهي به أم ولد، إلا أن يقول: لم أطأها بعد موت أبي، فلا تكون به أم ولد، وهو مصدق بغير يمين[3].

وكذلك لو وضعته بعد ستة أشهر من يوم موته وقال: لم أطأها إلا منذ خمسة أشهر، لم تكن به أم ولد، **ونحوه عن ابن الماجشون في كتاب ابن سحنون.**

ابن المواز: ومن اشترى زوجته بعد أن[4]/ أعتق السيد[5] ما في بطنها فشراؤه جائز، وتكون بما تضع أم ولد؛ لأنه عتق عليه بالشراء ولم يكن نصيبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع[6]؛ ولأنها تباع في فلسه، ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاءوا؛ وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها.

(١) مواهب الجليل ٤/ ١٩٢.

(٢) ٢٥٤٠/ب. ن.

(٣) الذخيرة ١١/ ٣٤٣، ومواهب الجليل ٦/ ٣٥٦.

(٤) نهاية ل ١٤٢/أ. ز.

(٥) (السيد) بياض في ن.

(٦) (بالوضع) بياض في ن.

ولو ضربها رجل فالقته ميتا[1]؛ فإنما فيه جنين أمة، ولو كان ذلك بعد أن اشتراه الزوج؛ كان فيه ما في جنين الحرة، وولاؤه إن استهل لأبيه[2]، ولا ينظر في ذلك كله إلى عتق السيد إلا أنه لا يشتريها أجنبي بعد عتق السيد جنينها من قبل أن يرهقه[3] دين ويرده إن فعل.

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: وإن ابتاع زوجة والده حاملا؛ انفسخ نكاح الأب، إذ لا ينكح أمة ولده، ولا تكون أم ولد للأب، وتبقى رقيقاً للابن، ويعتق عليه ما في بطنها، ولا يبيعها حتى تضع؛ إلا أن يرهقه دين فتباع[4] وهي حامل، **وقاله أشهب**.

وقال غيرهما: لا تباع في الدين حتى تضع؛ لأن عتق هذا ليس هو اقتراف من السيد[5]، إنما أعتقته السُّنة، وعتق السُّنة آكد[6] من عتق الاقتراف وأشد.

وهذه بخلاف من اشترى زوجته الحامل وهي أمة لأبيه[7] **عند ابن القاسم**: تلك لا يرق جنينها، ولا يلحقه دين[8].

والفرق بينهما عنده والله أعلم: أن الولد[9] في المسألة الأولى[1] خلق حراً لم يمسّه رق قط، وفي[2] هذه قد مسّه الرّق في بطنها، وإنما أعتق باشتراء الولد لأمه[3]، فأشبه العتق المبتدأ، **وغيره لم يفرق بينهما**؛ لأنه كله[4] عتق سُنة، فوجب أن يتساوى الحكم فيهما.

---

(١) في ن : فألقته فيه ميتا.

(٢) في ز : لابنه.

(٣) في ن : يرده.

(٤) في ن : حتى تباع.

(٥) (من السيد) ساقط من ن.

(٦) في ن : أوكد.

(٧) في ن : لابنه.

(٨) (دين) ساقطة من ز.

(٩) (الولد) بياض في ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم ولو اشترى زوجة أخيه حاملا، فهي والولد رقيق له، والنكاح ثابت، والشراء جائز، إذ لا يعتق عليه بنو أخيه.

في أم ولد المرتد ومدبره وأم ولد الذمي تسلم وحكم ولدها من غيره[5]/

قال ابن القاسم: ومن ارتد ولحق بدار الحرب؛ وقف ماله، ومدبره، وأم ولده، ولا تعتق عليه أم ولده؛ إذ لا يقسم ماله الذي في دار الإسلام بين ورثته، وكل من لا يقسم ماله [الذي في دار الإسلام][6] بين ورثته فلا تعتق عليه أمهات أولاده، وكذلك قال مالك في الأسير يتنصر؛ فهذا مثله.

قال ابن القاسم: ويحرم على المرتد أم ولده في حال ردته حتى يسلم، فتحل له، وأما النكاح فتنقطع عصمته بارتداده، وليس لأم الولد عصمة فتنقطع، فإن ندم[7] فأسلم؛ رجعت إليه أم ولده، وعاد إليه ماله ورقيقه.

ابن المواز وقال أشهب: تعتق عليه أم ولده بالردة، كما تطلق عليه بذلك زوجته.

م: وهذا أقيس؛ لأن من أصلهم في أم الولد إذا حرم وطؤها؛ وجب عتقها، إذ لا خدمة فيها، وهذه كالنصراني تسلم أم ولده، فالذي ثبت عليه مالك: أنها تعتق إذا حرم وطؤها، ولا خدمة فيها، والارتداد أشد، ألا ترى أن من أسلمت زوجته هو أملك بها؛ إذا أسلم في عدتها، وإن من ارتد انقطعت عصمته، وبانت منه؛ فلا تحل له إلا بنكاح جديد

---

(١) (الأولى) ساقطة من ز.

(٢) (في) ساقطة من ز.

(٣) في ن : لأبيه.

(٤) (كله) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ١٤٢/ ب. ز.

(٦) ساقط من ز.

(٧) في ن : قدم.

بعد إسلامه؛ ولأن المرتد هو الذي أدخل الارتداد على نفسه وأوجب الفراق لزوجته، والنصراني لم يوجب لها فراقاً، ولا غيّر حكماً؛ فوجب[1]/ أن يكون حكمه أخف، وحكم[2] المرتد أشد، والله أعلم.

م: **ويحتمل أن يكون الفرق عند ابن القاسم** بين إسلام[3] أم ولد النصراني، وارتداد المسلم وله أم ولد؛ أن المرتد إذا قدر عليه استتيب ثلاثاً؛ فإن تاب وإلا قتل، ولا كبير ضرر على أم ولده في ذلك الإيقاف لقربه، وأما أم ولد النصراني يسلم؛ فهو ممن لا يجبر على الإسلام، فإلى أي أجل يوقف عليه؟ فعتقها أولى؛ لأن طول إيقافها ضرر، وهو لا منفعة له اليوم فيها، وبالله التوفيق.

ومن المدونة[4]/ **قال ابن القاسم**: وإن قتل المرتد على ردته؛ أعتقت أم ولده من رأس ماله، وأعتق مدبروه في الثلث؛ لأنه أمر عقده له في حال إسلامه وصحته، ولم يكن يستطيع نقضه، وأما كل وصية له ردها وهو مسلم فإنها تسقط، وكأنه أوصى بها في حال ردته، إذ كان قادراً على الرجوع عنها، ووصيته في حال ردته لا تجوز؛ لأنه قد حُجب عن ماله حتى يسلم، وإن مات على ردته؛ كان ماله لجميع المسلمين، وكذلك الأسير إذا تنصر في جميع ما وصفنا.

فصـــــل

وإذا أسلمت أم ولد الذمي **فقال مالك مرة**: يوقف[5] حتى يموت، أو يسلم؛ فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق، ولا يبيعها في قيمتها.

---

(١) نهاية ل ٢٥٤١/أ. ن.

(٢) في ز: الحكم.

(٣) (بين اسلام) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ١٤٣/أ. ز.

(٥) (يوقف) ساقطة من ن.

ابن المواز: إذا أسلمت عرض على سيدها الإسلام، فإن أبى؛ عتقت عليه بحكم، **قاله مالك وأصحابه**[1].

وقال ابن عبد الحكم: في أم ولد الذمي تسلم: توقف له حتى تحيض، فإن أسلم قبل الحيضة أعتقت، وجعل ذلك كإسلام زوجته إن أسلم قبل انقضاء عدتها؛ كان أحق بها، وإن انقضت العدة؛ فقد بانت منه.

م: **وحكي لنا عن بعض شيوخنا** في أم ولد الذمي إذا أسلمت فوقفت حتى يموت أو يسلم؛ أن نفقتها في حال الإيقاف على سيدها؛ لأنها من أجله أوقفت.

قال بعض فقهائنا: فإن لم يكن له مال ولا مال بيدها ينفق عليها منه، فينبغي أن تعتق عليه، **وقد ذهب بعض الناس** في أم ولد المسلم إذا لم تجد ما ينفق عليها: أنها تعتق عليه، كما تطلق عليه زوجته؛ لعدم النفقة، **وقد رأيت في كتاب القزويني**: أن أم الولد إذا لم يقدر سيدها أن ينفق عليها؛ فليزوجها ممن ينفق عليها، وهي في ملكه، وليس في عتقها عليه فائدة[2]، ولا سبيل له إلى بيعها؛ لما فيها من عقد الحرية، وليس كذلك الزوجة؛ لأنها ما دامت في حباله لا تصل إلى تزويج[3]/ من ينفق عليها، **ولذلك فرقنا بينهما**.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أسلم بعدها قبل أن تعتق؛ فهو أحق بها، وتبقى له أم ولد كما كانت، وإن طال مابين إسلاميهما، ما لم تعتق بقضية إمام، وكذلك إن كان إنما أولدها بعد أن أسلمت؛ فإنها[4] تعتق عليه، إلا أن تسلم قبل عتقها فتبقى له أم ولد على حالها، وتعتق بعد موته من رأس ماله، ويكون ولاؤها للمسلمين؛ لأنه أولدها بعد إسلامها؛ فهي كما لو دبرها، أو كاتبها، بعد أن أسلمت، ثم أسلم هو؛ فإن ولاءهما إذا

---

(١) (وأصحابه) ساقطة من ز.

(٢) في ن : عليه بها فائدة.

(٣) (تزويج) ساقطة من ن. وهنا نهاية ١٤٣/ ب. ز.

(٤) في ز : فهي.

أعتقا للمسلمين، وأما لو أسلمت[1] بعد أن أعتقت أم ولده؛ فلا يرجع إليه أولادها، وهي على دينه، أو بعد أن أسلمت ويرجع إليه، ولا التي[2] أولدها وهي على دينه، ولا يرجع إليه، ولا التي أولدها بعد أن أسلمت.

ابن المواز: ولو أسلم هو وحده بقيت له أم ولد بها تقدم، وإن لم تلد بعد إسلامه حتى مات؛ فهي حرة من رأس ماله، وإن يسلما فله بيعها، وإن مات فأراد ورثته بيعها: **فقال ابن وهب**: إن تحاكموا إلينا منعناهم من ذلك، فإن أبوا وأرادت هي حكمنا؛ فليس لها ذلك، وإن رضوا بحكمنا ثم بدا لهم؛ فليس لهم ذلك.

وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: إذا مات [فاستأذنت حاكم][3] المسلمين سُنّ بها سُنَّةُ أم الولد للمسلم.

وكذلك يقول: إن حنث بطلاق امرأته أو حرية غلامه فرجعت المرأة والغلام ذلك إلى حكم المسلمين فليطلق عليه[4]/ ويعتق.

قال سحنون: وهذا خلاف مالك وأصحابه [وما علمنا منهم من يقوله غيره في ذلك كله][5].

ومن الواضحة قال ابن الماجشون: إذا أسلمت أم ولد الذمي؛ فإن أنفق عليها، أوقفت له[6] على يدي مسلم، ولم تعتق، فإن مات: أعتقت، وإن أسلم كانت له أم ولد.

وقال ابن عبد الحكم: توقف حتى تحيض حيضة، فإن أسلم فيها وإلا أعتقت.

وابن القاسم يعجل عتقها.

---

(١) في ز: أسلم.

(٢) في ز: الذي.

(٣) في ز: فاستاذت حكم، وفي ن: فاستأذن حكم. والمثبت من النوادر١٣/ ١٣٦ وهو موافق للسياق.

(٤) نهاية ل ٢٥٤١/ب. ن.

(٥) ساقطة من ز.

(٦) (له) ساقط من ن.

فصـــل

ومن[1] المدونة قال ابن القاسم: وما ولدت أم ولد الذمي من غير سيدها بعد أن أولدها فلا يعتقون بإسلامها كانوا صغاراً أو كبارا، كما لا يعتقون لو عجّل السيد عتقها، وإنما يعتقون بموت سيدها، ولا يكونون مسلمين بإسلامها؛ لأن الولد تبع للأب في الدين وللأم في الرِّق.

وإن أسلم كبارهم وآجرناهم عليه، ولم يعتقوا إلا إلى موت السيد، ولو جنت الأم؛ لجُبِر سيدها[2] على افتكاكها، ولو جنى ولدها؛ لم يجبر على افتكاكهم، وإنما عليه أن يفديهم بدية الجناية، أو يسلم خدمتهم، فيختدمهم المجروح حتى يستوفي أرش جرحه؛ فيرجعون إلى سيدهم، أو يموت السيد قبل ذلك فيعتقون، ويتبع ببقية[3] الجناية.

وان أسلمت أمة الذمي ولها ولد من زوج؛ لم يكن ولدها مسلم بإسلامها صغيراً كان أو كبيرا إذا كان أبوه نصرانياً، وتباع الأم وحدها دون الولد، إلا أن يكون الولد صغيرا لم يستغن عنها فيباع معها من مسلم، وليس لمشتريه أن يجعله مسلماً إذا كره ذلك أبوه، وبقي على دين أبيه.

وقد قال مالك في مسلم زوج أمته من عبده وهما نصرانيان فحدث لهما ولد فأراد السيد أن يجبر الولد على الإسلام والولد صغير؛ فليس ذلك للسيد.

قال ابن القاسم: وإن أسلمت أم ولد المكاتب الذمي؛ وقفت، فإن أعتق؛ أعتقت عليه، وإن عجز وكان سيده نصرانيا رقّ وبيعت عليه.

---

(١) نهاية ل ١٤٤/أ. ز.

(٢) في ن: جبر السيد.

(٣) في ز: ويتبعون بقيمة.

م: **يريد** وكذلك إن كان سيده مسلماً وأبقاها بيده؛ فإنها تباع إلا أن ينتزعها منه، وللمكاتب بيعها إذا خاف العجز وطلب ذلك، وإن لم يطلبه[1]؛ فهي موقوفة عنده كما ذكرنا، **وقاله أصبغ**.

قال أبو إسحاق: وهذا يدل: أن المكاتب بالعجز لا يكون منتزع المال؛ لأنه لو كان منتزع[2]/ المال لم يبع عليه؛ لأنها ملك لسيده، وسيده مسلم.

في أم الولد تكاتب أو تعتق على مال أو تباع[3]

قال مالك: ولا يجوز أن يكاتب الرجل أم ولده؛ لأنه يستسعيها في الكتابة[4]، ولا خدمة له[5] فيها، وأما إن أعتقها على مال يعجّله منها فجائز.

ابن القاسم: لأن[6] القطاعة كأنه أخذ مالها وأعتقها وقد كان له أن يأخذه ولا يعتقها، وأما الكتابة فكأنه باعها خدمتها ورقها إذ[7] يستسعيها في ذلك، وأمهات الأولاد لا سعاية فيهن، ولا غلة، ولا[8] أن يستخدمها في مثل استقاء الماء والطحين وشبهه، وإنما له فيهن المتعة.

[**قال أبو إسحاق**: وانظر لو رضيت بالكتابة فقد يجوز ذلك؛ لأنها إن أدته في حياة

---

(١) في ز : يبطله.

(٢) نهاية ل ١٤٤/ب. ز.

(٣) في ز : يباع.

(٤) في ز : المكاتبة.

(٥) تكرر في ن : "ولا خدمة"

(٦) في ن : إلى.

(٧) في ن : أنه.

(٨) في ن : إلا.

السيد أعتقت، وإن ماتت بطلت بقية الكتابة، ولا ضرر في ذلك][1].

قال ابن القاسم: وإن كاتبها فسخت الكتابة إلا أن يفوت بالأداء، فتعتق ولا ترجع فيما أدت؛ لأن له انتزاع مالها ما لم يمرض فإذا مرض لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما ينتزعه الآن لورثته[2].

قال بعض فقهائنا: ولو كاتبها في مرضه ودفعت[3] إليه شيئا فينبغي أن ترجع عليه بذلك، وتطلب[4] تركته إن مات في ذلك.

قال: وأعرف لسحنون فيمن أعتق بعض عبده ثم أخذ[5] من العبد مالاً، وأعتق باقيه؛ أنه يرد المال، ولو مات كان ذلك[6] في تركته يطلبه به العبد، فكذلك مسألة أم الولد هذه والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك[7]: وأما ولدها من غيره ممن ولدتهم بعد ولادتها منه فله أن يستخدمهم، ويقتلهم[8]، ويسلم في الجناية خدمتهم، بخلاف أمهم، وهم بمنزلتها في العتق بعد موت[9] السيد، يعتقون من رأس المال.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٠-٦٠١.

(٣) في ز : فدفعت.

(٤) في ز : وبطلت.

(٥) في ز : اعتق.

(٦) في ز : المال.

(٧) (قال مالك) ساقطة من ز.

(٨) لفظة "يقتلهم" هكذا في النسختين والنص في تهذيب المدونة٢/ ٦٠١ عار عنها.

(٩) (موت) ساقطة من ن.

وفي كتاب ابن سحنون قال مالك رحمه الله وكان ربيعة يقول: إنهم أحرار في حياة سيدها، قال: ولم يؤذن له في إنكاحها.

قال مالك وأحب إلي[1]/ ألاّ يعتقوا[2]/ إلا بعتق أمهم بعد موت السيد، وأكره له أن يزوجها، وربما كان له منها الولد الكبير فيريد بذلك مساءته.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها وليس له ذلك بغير رضاها إذ ليس له أن يستعملها[3] وإذا كانت برضاها جاز كامرأة اختلعت من زوجها بدين جعله عليها إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع[4].

وقال يحيى بن سعيد وغيره: لا تجوز كتابة أم الولد وأما إذا قاطعها سيدها بشيء يتعجل به عتقها فجائز، وإن مات السيد وعليها الذي اشترت به نفسها أتبعت به ولو كانت كتابة سقطت، وعتقت من رأس المال.

قال ابن القاسم: وإذا كاتب الذمي أم ولده الذمية ثم أسلمت عتقت وسقطت عنها الكتابة.

م: قال بعض فقهائنا هذا بناه على قول مالك في أم ولد الذمي تسلم أنها تعتق عليه[5] وأما على قوله توقف حتى يسلم أو يموت فتعتق فيجب إذا كاتبها فأسلمت أن يخيّر بين أن تتمادى على كتابتها فتعتق بأدائها أو[6] تعجز نفسها فتبقى موقوفة له، وأما على القول

---

(١) نهاية ل ١٤٥/أ. ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٢/أ. ن.

(٣) في ز: يستغلها.

(٤) في ز: المتاع.

(٥) (عليه) ساقطة من ز.

(٦) في ن: أن.

الذي قال فيه: إن أم ولد الذمي إذا أسلمت تباع ويدفع إليه ثمنها؛ فهي كأمة لـه كاتبها، تباع كتابتها من مسلم، ولا تكون أسوأ حالا من الأمة.

فصـــــل

وقد تقدم في الباب الأول الحجة في منع بيع أمهات الأولاد بالسُّنة والإجماع .

قال مالك: فيمن باع أم ولده فأعتقها المبتاع؛ نقض البيع والعتق وعادت له أم ولـد، وإما إن ماتت بيد المبتاع قبل أن يردها فمصيبتها من البائع ويرد الثمن.

قال ابن القاسم: وإن لم[1] يعلم للمبتاع موضعا؛ كان على البائع طلبه حتى يرد إليـه[2] الثمن، ماتت أم الولد أو بقيت، وكذلك إن مات البائع أو المبتاع أو ماتت هي بعـد مـوت السيد أو قبله، أولم يمت السيد[3]/ وهو مليء أو معدم؛ فالثمن في ذمته حتى يرده إلى المبتاع أو إلى ورثته.

قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك: ولو أولدها المبتاع فالولد به لاحق، ولا قيمـة عليه فيه؛ لأن البائع أباحه فرجها وإنما له قيمة الولد، لو بيعت عليـه بغـير طوعـه. **وقالـه أصبغ.**

وقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد عبيد.

وقال ابن عبد الحكم: بل على أنهم يعتقون بموت البائع.

قال ابن الماجشون: ولو زوجها المبتاع لعبده فولدت لـه لـردت مـع ولـدها للبـائع، ويكون لولدها حكم ولد أم الولد.

---

(١) (لم) ساقطة من ز.

(٢) (إليه) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ١٤٥/ ب. ز.

وقال **أصبغ**: ذلك سواء أولدها المشتري أو زوجها فولدت لا شيء للبائع من ولدها ولا قيمة؛ لأنه هو أباحها.

قال أبو محمد بن أبي زيد: قوله في ولد الزوج فيه نظر.

قال أصبغ: ولو باع أم ولده على أنها حرة بشرط مشروط لم ترد[1] وولاؤها لسيدها، ويسوغ له الثمن كما لو أخذ مالاً على أن يعتقها، ولو باعها على أن يعتقها المبتاع على[2] أنها حرة ساعتئذٍ فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فتمضي، والولاء للبائع، ويسوغ له الثمن؛ لأن المبتاع علم أنها أم ولد، وشرط فيها العتق، فكأنه فكاك، ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن[3].

قال أصبغ: ومن قال لأم ولده: إن وطئتك فأنت حرة؛لم تعتق عليه؛ لأنه بقي له فيها تلذذه بغير الوطء، وبقي له فيها وطؤه حلال، ولو كان يملك أختها لم يحل له وطء أختها حتى يحرم فرج هذه بغير هذه اليمين، وقد قال جل الناس إلاّ مالكا رحمه الله في أم الولد إذا حرم فرجها حل له استخدامها إلى موته[4].

في أم ولد المأذون، والمكاتب والمدبر إذا عتقوا

وأجمعوا أن حمل كل ذات رحم إذا كان من زوج بمنزلة أمه، وإن كان[5]/ من ملك بمنزلة أبيه[6] في الحرية والرِّق، وهو في الوجهين بمنزلته في الدين والانتساب[1].

---

(١) (لم ترد) بياض في ز.

(٢) في ز : لا على.

(٣) النوادر ١٣/ ١٨٣.

(٤) النوادر ١٣/ ١٨٣.

(٥) نهاية ل ١٤٦/أ. ز.

(٦) في ز : ابنه.

قال مالك: فإذا اشتري العبد المأذون له في التجارة أمة بإذن سيده أو بغير إذنه، ثم عتق وقد كانت ولدت منه أولادا أو كانت حاملا منه يوم العتق فهي/ [2]تبع له كماله، ولا تكون له بذلك أم ولد؛ لأن ذلك الولد رق[3] للسيد، إذ أولدها وهو عبد فولده من أمته مثله.

قال ابن القاسم: إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه.

م: يريد: بهبة أو صدقه أو بشراء، وإن كان لا يجوز شراؤه إلا أنه إذا وقع البيع فقد[4] وقع الفوت في الجنين بحصول الحرية فيه؛ لأنه معتق[5] بنفس الشراء، **لا كما زعم بعض أصحابنا**: أنه لا يفوت إلاّ بالوضع، فإذا ملك حملها بأحد هذه الوجوه كانت بذلك أم ولد.

م[6]: وأما لو اشترى المأذون زوجته حاملا منه ثم أعتقه السيد فإن الولد وأمه يتبعانه؛ لأن الولد في هذا الموضع كمالِهِ، ويعتق عليه، وتكون أمه بذلك أم ولد، بخلاف الذي يولد أمة نفسه.

والفرق بينهما: أن هذا الولد بمنزلة أمه؛ لأنه من نكاح وأمه قد صارت بالشراء أمة للعبد، فكذلك ولدها، ألا ترى أنهما يباعان عليه في الدين وإن زايلها، فإذا عتق تبعته بها في بطنها وعتق عليه جنينها فوجب أن تكون به أم ولد، وكذلك عندي إن ولدته قبل العتق

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٤/ ٤١٩.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٢/ ب. ن.

(٣) في ز: رقا.

(٤) (فقد) ساقطة من ز.

(٥) في ز: معتوق.

(٦) (م) ساقط من ن.

ثم عتق الأب؛ لأن الولد عنده[1] حتى ينتزعه منه سيده، فإذا أعتق تبعه الولد وأمه؛ لأنه ماله وكانت الأمة بذلك أم ولد والله أعلم.

وأما إذا أولد العبد أمة نفسه فولده بمنزلته، وهو عبد للسيد، فكذلك ولده، فإذا أعتق لم يتبعه، **فهذا فرق ما بينهما.**

قال ابن المواز: ولا تباع الأمة في دينه قبل أن تضع.

م[2]: يريد عتق[3]/ أو لم يعتق، **وقاله أصبغ عن ابن القاسم في العتبية.**

ومن المدونة قال مالك: لو أن العبد حين اأعتقه سيده أعتق هو جاريته[4] وهي حامل منه ثم أعجل لها ذلك، وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع فيرق الولد للسيد الأعلى، وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير إحداث عتق، ألا ترى: أن من دبر عبده أو كاتبه وللعبد أمة حامل منه؛ أن جنينها رق، ولا يدخل في تدبير ولا كتابة، والأمة بعد الوضع تبع للمكاتب كماله، إلا أن يشترطه[5] المكاتب، أو يدخله السيد في التدبير.

قال سحنون في الذي أعتقها المأذون بعد عتقه توقف أحكامها، فإن وضعت كانت حدودها حدود أمة؛ لأنه اليوم تم عتقها، وإن أنفش[6] فحدود حرة؛ لأنها حرة من[7] يوم العتق إذ لو علم أنه ريح لم توقف.

واختلف قوله في أم ولد المأذون فقال: له بيعها. **وقال:** لا يبيعها إلا بإذن السيد.

---

(١) في ن : عبده.

(٢) (م) ساقط من ز.

(٣) نهاية ل ١٤٦/ ب. ن.

(٤) في ن : أعتقه وجاريته.

(٥) في ن : يشرطها.

(٦) مراده والله أعلم : هو بروز البطن من غير حمل. وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٩٣.

(٧) (من) ساقط من ن.

وكذلك قال ابن القاسم في المدونة ورواه عنه ابن حبيب قال وقال أصبغ: له بيعها[1] بغير إذن السيد، ورواه أشهب عن مالك.

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكلما ولد لمدبر أو مكاتب من أمته مما حملت به بعد عقد التدبير أو الكتابة فهو بمنزلته يعتق مع المكاتب بالأداء أو مع المدبر في الثلث، وإذا عتقا كانت الأمة أم ولد بذلك لهما، كان الولد الآن حياً أو ميتاً وقاله مالك.

قال ابن القاسم: لأن ولدها بمنزلة أبيه فوجب أن يجري فيها ما جرى في ولدها.

قال سحنون ولمالك[2] قول ثان: إنها لا تكون أم ولد بذلك، وقاله أكثر الرواة في المدبر خاصة، إذ كان لسيده انتزاعها إن لم تكن حاملا، وأن المدبر لا يبيعها إلاّ بإذن السيد.

قالوا: وأما المكاتب فهي له أم ولد[3]/ إذا عتق إذا[4] كان السيد ممنوعا من ماله، وليس للمكاتب بيعها وإن أذن له سيده حتى يخاف العجز.

ابن المواز وقال أشهب وعبد الملك لا تكون أم ولد بها حملت بعد عقد التدبير وعقد الكتابة وعتق الأجل وإن ولدته بعد تمام الحرية في الولد[5] إلا أن للولد حكم الأب، وإن شك في الحمل؛ فإن ولدته لأقل من ستة اشهر من تمام عتق الأب لم تكن به أم ولد؛ قالا: لأن ما في بطنها لم يملكه الأب، وقد جرى لغيره فيه حرية، فلا تكون أم ولد بها جرت لغيره فيه حرية.

---

(١) في ز : لم يبعها.

(٢) في ن : ولها.

(٣) نهاية ل ١٤٧/أ. ز.

(٤) في ن : إذ.

(٥) في ز : الأب.

قال ابن المواز: وأنه القياس، وربما غلب الاستحسان في بعض العلم، **وقول مالك وابن القاسم أحب إلي**؛ لأن كل ولد تلده الأمة من سيدها فله حكم[1]/ أبيه، وما ولدته من غير سيدها فهو بمنزلتها.

ومن المدونة: **وسأل ابن كنانة مالكاً** عن مدبر اشترى أمةً فوطأها فحملت ثم عجّل سيده عتقه وقد علم أن ماله يتبعه أترى ولده يتبع المدبر؟ **فقال: لا**، ولكن إذا وضعته كان مدبراً على حال ما كان عليه الأب[2] قبل أن يعتقه السيد والجارية تبع للعبد؛ لأنها ماله.

قال ابن القاسم: واختلف قول مالك هل تكون هذه الأمة بهذا الولد أم ولد أم لا؟ وإذا مات المدبر وترك ولداً حدث في تدبيره من أمته ثم مات السيد كانت أم ولد المدبر وما ترك من مال لسيده ويعتق ولده في ثلث السيد بعد موته؟

قال في كتاب ابن المواز: ولو مات المدبر وأمته حامل منه رقت وكان ولده مدبرا، ولو مات السيد والمدبر حتى عتق مع ولده ومع[3] ما في بطن أمه بالحصص، فإن خرجوا[4] بقيت أم ولد المدبر أم ولد.

م[5]: يريد: على الاختلاف، وإن أعتق بعضهم بقيت له رقيق، إن شاء[6]، وإن أولدها بعد ذلك لم تكن له أم ولد؛ لأن نصفه رقيق ولو أعتق باقية وهي حامل منه[7]/ لم تكن به أم ولد بخلاف المعتق إلى أجل يعتق وأمته حامل منه أنه تكون له أم ولد[8]؛ لأنه كتمام

---

(١) نهاية ل ٢٥٤٣/ أ. ن.

(٢) (الأب) ساقط من ز.

(٣) (مع) ساقط من ز.

(٤) في ز: جرحوا.

(٥) (م) ساقط من ز.

(٦) في ن: يبيعها لمن شاء.

(٧) نهاية ل ١٤٧/ ب. ز.

(٨) من قوله: بخلاف... تكرر إلى هنا. في ز.

الأجل فيه، ولو مات قبل الأجل؛ رقت وكان ولدها معتقاً إلى أجل، والأجل فيه كموت السيد في المدبر، وموته قبل الأجل كموت المدبر قبل سيده، وأما أم ولد المكاتب إن مات فبخلاف ذلك؛ هذه تعتق فيما ترك إن ترك ولدا، أو فيما تسعى هي وهم.

واختلف فيه إن ترك أخاه أو أباه معه في كتابة:

فابن القاسم يرقها.

وأشهب: يعتقها معهما فيما ترك لا في سعايتها[1]، **وهذا في الكتاب مذكور.**

ابن المواز: **وقال عبد الملك:** في العبد والمدبر والمعتق إلى أجل أو ابن أم ولد من أجنبي دبّر أمته بإذن السيد ثم أحبلها السيد؛ فإنها حرة -حين تبين حملها؛ لأن إذن السيد بتدبيرها كالانتزاع، فصارت كمعتقة إلى أجل، لا تحل للسيد ولا للعبد، ثم صارت أم ولد للسيد، لا يحل له وطؤها فعتقت.

جامع القول في استلحاق الولد

قال الله سبحانه: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ إلى قوله ﴿وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾[2] فكل جائز النسب أو مستلحق به فهو على ذلك حتى يتبين كذبه.

م: واستلحاق الولد عند **ابن القاسم على ثلاثة أوجه**[3]: وهو أن يستلحق ولداً وُلِدَ عنده من أمته أو ولدته بعد أن باعها لمثل ما تلحق فيه الأنساب، ولم يطأ المبتاع ولا زوج، ولا يتبين كذب المستلحق له؛ فهذا يلحق به بلا خلاف.

---

(١) في ز : سعايتهما.

(٢) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وتمامها: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾.

(٣) في ن : أضرب.

والثاني: أن يستلحق ولداً لن يولد عنده ولا علم أنه ملك أمة بشراء ولا نكاح؛ فهذا يلحق به عند ابن القاسم إذا لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون.

والثالث: أن يستلحق ولداً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره[1]/ ؛ فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم إذا أكذبه الجائز لرقه أو لولائه.

وقال أشهب: يلحق به، ويكون ابنا لهذا، ومولى لمن أعتقه، وعبدا لمن ملكه، وإن أعتق[2] مولاه؛ ورث أباه وورثه.

قال سحنون في كتاب ابنه: وما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد الولد أو بالأجداد أو بالإخوة أو غيرهم من سائر القرابات؛ لا يجوز ولا يثبت به نسب مع وارث معروف أو مع غير وارث.

قال هو وأصبغ: وإنما يجوز إقراره بولد الصلب خاصة؛ أقرَّ به في صحته أو مرضه، كان له ولد غيره أو لم يكن له، فإذا كان له أخ أو ابن أخ معروف فأقر بأخ[3] آخر أو بابن عم؛ فإقراره باطل، وميراثه للوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث معروف، ولا موالي غير هذا المقرّ به؛ فإنه يجوز إقراره له، ويستوجب ميراثه ولا يثبت به نسب، وإن أتى بعد ذلك آخر فأقام بينة أنه وارثه؛ كان أحق بالميراث من المقر له.

وقال أيضا سحنون: لا يجوز إقراره له، ولا يرثه، وإن لم يكن له وارث معروف؛ لأن المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف.

قال ابن سحنون وإنما اختلاف[4]/ أصحابنا وأهل العراق في مثل هذا لاختلافهم[1] الأصل؛ لأنهم قالوا: إذا لم يكن له وارث معروف، كان له أن يوصي بماله كله لمن أحب،

---

(١) نهاية ل ١٤٨/ أ. ز.

(٢) في ز : أعتقه.

(٣) في ن : أب.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٣/ ب. ن.

فذلك جوزوا إقراره لمن ذكرنا من القرابات، **وأصحابنا** لا يجيزون له أن يوصي إلاَّ بالثلث، وإن لم يكن له وارث معروف.

قال أصبغ: ولو أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون؛ فإن ميراثه لهذا الذي كان أقر له أنه وارثه؛ وكأنه أقر ولا وارث له.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك فيمن[2] باع صبياً ولد عنده ثم أقرَّ بعد ذلك أنه ابنه؛ لحق به، وردّ الثمن إلاّ أن يتبين[3]/ كذبه، وقد نزلت بالمدينة فقضي بها بعد خمس عشرة سنة.

م: **اختلف فقهاؤنا القرويون**[4]: هل يرجع المشتري على البائع بنفقة[5] الولد إلى يوم استلحاقه[6]؟ **فحكى لنا عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن**: أنه يرجع عليه بالنفقة [وهو كمن تعمد طرح ولده فأنفق عليه، وهل أنه يرجع عليه بالنفقة؟][7] **فكذلك** هذا، وهذا أشد؛ لأن الذي يطرح ولده متأوّل في طرحه لغرض يريده، والمستلحق لا تأويل له.

وقال غيره: لا يرجع بالنفقة إذ له غلّته، وكما لو اشترى عبداً فاستحق بحرية؛ أنه لا يغرم أجر خدمته، وتكون خدمته بنفقته.

قيل: فلو كان صغيراً لا خدمة فيه؟

---

(١) في ن: الاختلاف.

(٢) (فيمن) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٤٨/ب. ز.

(٤) في ن: فقهاء القرويين.

(٥) في ز: بقيمة.

(٦) في ز: استحقاقه.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

قال: لا نفقة له، وإن كان صغيرا؛ لأنه ممن تكون فيه الخدمة في المستقبل، وليس كمن طرح ولده.

وقال غيرهما: إن كان فيه خدمة وأقرَّ المبتاع بخدمته أو ثبت أنه خدمه؛ فلا نفقة لـه، والنفقة بالخدمة، وإن كان صغيراً لا خدمة فيه رجع بالقيمة[1].

م: وهذا أعدلها؛ لأنه[2] اشتراه للخدمة، والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعة له.

م: وذكر مثل هذا[3] عن سحنون.

قال ابن القاسم: وكذلك لو لم يولد عنده، أو لم يعرف أنه ملك أمه بشـراء أو نكـاح؛ فإنه يلحق به، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته؛ فقال: إنهما ولداي لحقـا بـه إلا أن يتبـين كذبه في ذلك كله؛ فلا يلحق به.

وقد قال مالك: من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيه؛ لحق به.

قال سحنون: هذا كله لا أعرفه، وسيأتي له خلافه.

قال ابن القاسم: والذي يتبين به[4] كذبه؛ مثل أن يكون له أب معـروف، أو هـم مـن المحمولين من بلد لا يُعلم أنه دخلها كالزنج والصقالبة، أو تقوم بينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت.

قيل له: فإن قالوا: لم تزل ملكاً لغيره؟

قال: لا أدري ما هذا[1]، ولعله تزوجها، وأمّا إن كان استلحق مسلماً محمولاً من بلـد دخلها؛ لحق به.

---

(١) في ز : بالنفقة.

(٢) في ن : كأنه.

(٣) في ن : ذلك.

(٤) (به) ساقط في ن.

قال أشهب في[2]/ كتاب ابن سحنون: ولو سُبي رجل وصبي فأعتقا فادعاه ابناً؛ لم يتوارثا بذلك.

ودعوى الصبي من أب أو ابن أخ أو أم سواء، جاء ذلك عن عمر مجمل أنه لا يلحق نسب إلا من ولد في الإسلام.

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: ولو باع رجلٌ[3] عبده فاتخذ الجواري عند المشتري، وتوالد له الأولاد، ثم يستلحقه البائع؛ فإنه يلحق به هو وكل ولد له، ويصير جداً لهم، ويرجع إلى البائع بجميع ما عنده من مال، ويرد البائع الثمن، ولا قيمة عليه في ولد العبد، وكذلك لو مات العبد ثم استلحقه؛ فإنه يلحق به ولد العبد، ويأخذ ماله، ويغرم الثمن، وإن كان إنما زوّجه المشتري أمته، أو أمة غيره، لم[4] يأخذ البائع الولد، وإنما يأخذ العبد وماله إلاّ أن ولده ينسبون إليه هو وأبيهم، وقاله أصبغ.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد أن كبر الصبي؛ لحق به، وإن أكذبه الولد.

قال: وإن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره؛ لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرِّقه، أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة ثبتت، وكذلك إن استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وأكذبه السيد؛ لم يلحق به، ولا يثبت نسبه منه إلا أن يشتريه فيلحق به ويكون حراً؛ كمن ردت شهادته بعتق عبد ثم اشتراه؛ ولأنه أقرّ بأنه ولده بنكاح لا بحرام، وإن ابتاع الأم لم تكن به أم ولد.

---

(١) في ن : ما أدري.

(٢) نهاية ل ١٤٩/أ. ز.

(٣) في ن : رجلا.

(٤) (لم) بياض في ن.

م: لأنه أولدها في ملك غيره، ولو اشتراها حاملاً، وادعى أن حملها منه بنكاح؛ فإن الولد يلحق به وتكون هي به أم ولد، والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولو أن سيد الولد[1]/ أعتقهم قبل أن يشتريهم مستلحقهم؛ لم يثبت نسبهم من هذا الذي ادعاهم، ولا يوارثهم إلاّ بأمر يثبت؛ لأن الولاء قد ثبت لسيدهم، فلا ينتقل عنه إلاّ ببينة.

ابن المواز **وقال أشهب**[2]/ يلحقون بمن ادعاهم قبل أن يعتقوا أو بعد، ويثبت نسبهم منه إلاّ أن ولاءهم لسيدهم، ومتى أعتقهم ورثوا أباهم وورثهم.

ومن المدونة قال: ومن ابتاع أمة وولدها، أو ابتاعها بلا ولد، فولدت عنده لما يلحق فيه الأنساب، ولم يدعه فادعاه البائع؛ فإنه يلحق به، ويرد البيع، وتعود هي أم ولد إن لم يتهم فيها.

قال ابن المواز: لا تهمة في هذا إذا كان مليئاً والولد[3] معها.

وقال ابن القاسم: إن اتهم[4] فيها وهو مليء، لم يرد إليه إلاّ الولد بحصته، ولا ترد هي حتى يسلم[5] من خصلتين: العدم، والصبابة فيها[6].

ابن المواز واختلف فيها إن كان عديماً:

فروى أشهب عن مالك: أنه يصدق فيه وفيها، ويرد أو يتبع بالثمن ديناً، **وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم.**

---

(١) نهاية ل ٢٥٤٤/أ. ن.

(٢) نهاية ل ١٤٩/ب. ز.

(٣) في ن: وادعاه.

(٤) في ن: اتهمه.

(٥) في ز: تسلم.

(٦) التاج والإكليل ٧/ ٢٥٦-٢٥٧.

ابن حبيب: وقاله أصبغ.

ابن المواز: وروى أشهب أيضا: أنه لا يصدق فيها ويصدق في الولد، ويرد بحصته من الثمن، وبه قال ابن القاسم إلاّ أن تقوم بينة أنه أقرَّ قبل بيعها بالمسيس؛ فيرد بيع الأم والولد في عدمه[1]، ويتبع بالثمن، وذكره ابن حبيب عن عبد الملك.

قال: وإذا كان الولد حملاً ثم وضعته؛ حُسب بقيمته يوم وضعته[2].

قيل: فلِمَ لا كان قيمته يوم أقرَّ به؟

قال: ليس كالمستحقة؛ لأن ولد تلك لو مات لم يلزم أباه قيمة، ولو مات ولد هذه لزم أباه حصته من الثمن.

قال: وإن كان بيع معها فقيمته يوم البيع، وذلك في الوجهين بقدر ما ينوبه من الثمن، ولو لم يكن معها ولد، أو كان معها ولد فمات، ثم أقرَّ أنها ولدت منه؛ فهو مصدق إلا أن يتهم[3] فيها بصبابة أو يكون عديماً، فلا يصدق، وهذا كله: إن[4] لم يعرف مسيسه إياها إلاّ بإقراره اليوم، فأما إن قيد إقراره بذلك قبل بيعها؛ فإنه مصدق في ملائه وعدمه، كان معها[5]/ ولد أو لم يكن، رفيعة كانت أو وضيعة، كأم ولد بيعت.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية فيمن باع أمةً حاملاً، ثم أقرَّ أن الحمل منه؛ فإن اتهم فيها بصبابة؛ لحق به الولد خاصة، وأدى قيمته يوم أقرَّ به.

---

(١) (في عدمه) بياض في ص.

(٢) (يوم وضعته) بياض في ن.

(٣) في ن: يتهمهم.

(٤) (إن) ساقطة من ز.

(٥) نهاية ل ١٥٠/أ. ز.

م: وتفسير ذلك: أن يُقال: كم قيمته يوم عقد[1] الصفقة على هيئته الآن، ثم تقوّم الأم بلا ولد، ثم يعرف كم قيمته من قيمة الأم، فيرد من الثمن ما يخص الولد، وهذا خلاف ما ذكره ابن حبيب من أن يرد قيمة الولد يوم الوضع، وهذا يجري على اختلافهم في المكاتبة تلد بعد الكتابة؛ فيبلغ الولد السعي قبل أداء الكتابة؛ ماذا يكون على الولد من الكتابة؟ فقيل: عليه ما يخصه يوم الحكم أن لو كان هكذا معها يوم عقد الكتابة.

وقيل: بل عليه قدر طاقته يوم بلوغ السعي، أن لو كان هكذا معها يوم عقد الكتابة، وهذا يشبه قول ابن حبيب يوم الوضع في هذه المسألة، والأول يشبه قول ابن القاسم.

قال ابن القاسم: وإن كان المستلحق عديماً؛ لحق به وتبع بقيمته، وإن لم يتهم فيها بصبابة، ولأنها صلحت في بدنها وفرهت وهو مليء؛ فلترد إليه، ويرد الثمن، ولا قيمة عليه في الولد، وإن كان غير متهم وهو عديم؛ لحق به، وأتبع بقيمته يوم أقرَّ به.

م[2]: يريد على الحصة ولا ترد الأمة إليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى الولد بعد عتق المبتاع الأمة؛ لم أقبل قوله فيها، وإن كان لا يتهم فيها؛ لأن عتقها قد ثبت، ولا ترد إليه إلاّ ببينة.

ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

ابن القاسم وقد قال مالك فيمن اشترى جاريه فأعتقها ثم ادعى البائع أنه كان أولدها: أنه لا يقبل قوله إلاّ ببينة، فكذلك مسألتك؛ لا يقبل قوله في الجارية بعد العتق إلاّ ببينة، ويقبل دعواه في الولد؛ ويلحق به، ويرد الثمن لإقراره أنه ثمن أم ولده، ولو كان[3]/ الولد خاصة هو[1] المعتق، أثبت الولاء لمعتقه وألحقت النسب بمستلحقه[1]، ووارثه، وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدناءتها، ورد الثمن، وإن اتهم فيها؛ لم ترد[2]/ إليه.

---

(١) في ن: وقعت.

(٢) (م) ساقط من ز.

(٣) نهاية ل ١٥٠/ب. ز.

قال أبو محمد وغيره: ولا يرد الثمن حينئذٍ إذا اتهم فيها.

م: يريد: وهذا إذا كان الولد يوم البيع حملا؛ لأن البائع لم يأخذ له حصة، فيجب عليه ردها، والمشتري قد أعتقه؛ فلا حجة له، ولو لم يعتقه لكانت له حجة؛ لأن عبده أخذ من يديه، وأما لو كان مولودا وبيع معها؛ لرد حصته من الثمن؛ لأنه استلحقه وردّ إليه، وقد كان أخذ له حصة، فوجب عليه ردها؛ لأنه ثمن ولده، ولا حجة على المبتاع في ردّه[٣] الولد، كما لا حجة عليه في عتقه الأم، ويرد البائع ثمنها؛ لأنه ثمن أم ولد، فكذلك يرد حصة الولد؛ لأنه ثمن ولده، وأما الحمل؛ فلم يأخذ له حصة، وإنما أخذ ثمن الأم، وقد أبقيت للمبتاع، فلا يرد إليه شيء من الثمن.

قال بعض شيوخنا: وإذا باع صبيا ثم استلحقه فتبين كذبه فلم يرد إليه؛ فإنه لا يرد الثمن، كقول الشيخ أبي محمد في الأمة.

وحكي عن بعض شيوخنا إذا قامت بينة أن أم الصبي المستلحق لم تزل زوجة لفلان حتى ماتت؛ وجب على المستلحق الحد، وكذلك إذا عُرف للولد نسب؛ فانه يحد مدعيه، وكأنه نفاه من نفسه؛ لأنه قال: لست ابن فلان.

م: والفرق بين استلحاق الرجل و استلحاق المرأة: أن الرجل يُلحقه بنفسه، والمرأة تلحقه بغيرها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد، مضى ذلك، وألحقت به نسب الولد، ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما، ويرد البائع الثمن؛ لأنه

---

(١) (هو) بياض في ن.

(١) (بمستلحقه) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٤/ ب. ن.

(٣) في ز: عتقه.

ثمن أم ولده، وكذلك إن استلحقه بعد موتها[1]؛ فإنه يرد الثمن؛ لأنه ثمن أم ولد.

قيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبيا وُلد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع[2]/ أيقبل دعواه وينقض البيع فيه، ولا يعتق؟

قال: أرى إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله[3].

قال سحنون: هذه[4] المسألة أعدل قوله في هذا الأصل.

قال ابن القاسم: والذي يبتاع الجارية فتلد بعد الشراء بيوم؛ فيدعيه [فهذا ممن قد][5] تبين كذبه، ولا تكون به أم ولد، ولا يعتق عليه ولد، ولا يثبت نسبه إلا أن يكون أصل الحمل في ملكه، وإن كان أصل الحمل في غير ملكه؛ لم يقبل دعواه إلا أن تكون الأمة كانت له زوجة، ثم ابتاعها وهي حامل؛ فيجوز دعواه.

قال سحنون هذا كلام جيد.

وقال غيره يعني أشهب ومن ابتاع[6] أمة وولدها وقد ولدت عنده أو عند المبتاع لمثل ما تلد له النساء ولم يطأها المبتاع ولا زوج، أو باع الولد وحبسها، ثم استلحق الولد، وهو والأم عند المبتاع أو أحدهما، وقد أحدث[7] فيهما أو في أحدهما عتقاً أو تدبيراً أو كتابة، أو لم

---

(١) في ز: موتهما.

(٢) نهاية ١٥١/أ. ز.

(٣) (قوله) ساقطة من ن.

(٤) (هذه) بياض في ن.

(٥) بياض في ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٣.

(٦) في ز: باع.

(٧) في ن: أعتق. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٥.

يحدث شيئاً؛ فذلك كله منتقض، ويردا أحدهما[1] إلى البائع، ولد لاحق، وأم ولد، ويرد هو الثمن[2].

قال سحنون: فان كان عديما **فبعض أصحابنا يقول:** يتبع بالثمن دينا.

وقال آخرون وقاله مالك: يرد إليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن للحوق النسب، وأنه يرد إلى حرية، ولا ترد الأم؛ لأنه يتهم أن يردها للمتعة بغير أداء ثمن.

قال: وإذا لم يولد الولد عند بائع[3] أو مبتاع، لما يلحق إلى مثله الأنساب، لم أنقض لذلك صفقة مسلم[4]، أحدث المبتاع في ذلك عتقاً أم لا؛ لأن النسب لا يلحق به أبداً، إلاّ أن تلد الأمة وهي في ملكه، أو عند من ابتاع منه لما يلحق فيه[5] الأنساب، ولم يحز[6] الولد نسبا معروفا، أو كانت عنده زوجة فزالت، أو أتت بولد لما يلحق به الأنساب، وإلا لم يلحق به.

قال سحنون: هذا اصل جيد.

قال في كتاب ابنه: ولو استلحق الولد بعد أن مات وصدقه المشتري[7]/ ؛ فإن كان أحدث في الأمة عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو إيلاداً فلا ترد إليه، وإن لم يحدث شيئا؛ ردها وأخذ الثمن، وكذلك لو لم يصدقه ولم يكذبه؛ فليرجع عليه بالثمن، وإن أكذبه لم يرجع

---

(١) في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٥: " ويردان أو أحدهما إلى البائع".

(٢) العبارة في تهذيب المدونة١٣/ ٦٠٥ : "والولد لا حق به والأم أم ولد له"

(٣) في ن : والد.

(٤) في تهذيب المدونة٢/ ٦٠٥ :(صفقة مسلم) ، وانظر: المدونة٣/ ١٦١، وتهذيب المدونة٢/ ٤٨٢.

(٥) (فيه) بياض في ن.

(٦) تقرأ في ن : لم يجز.

(٧) نهاية ل ١٥١/ ب. ز.

عليه بشيء، **واستحسن إن صدقه** وقد أعتقها أو دبرها أو أولدها لم[1] يرجع إليه بالثمن، وتقر على حالها، وأما إن كاتبها فلتسأل هي، فإن أقرت به انتقضت[2]/ الكتابة، وعادت إليه أم ولد، ورد الثمن، وإن كذبته؛ سعت في الكتابة، فإن أدتها عتقت، ورجع المبتاع على البائع بالثمن، وما أدت من الكتابة لها وهي حرة، **وهذا استحسان**.

فصـــــل

ومن كتاب ابن ميسر: ومن أقر بولد أمة عبده؛ فهو به لاحق إذا ولدته وهي في ملك عبده، ولم ينسبه العبد إلى نفسه، وهي أم ولد، وإن كان ولدته في غير ملك العبد؛ فالولد أيضاً لاحق بالسيد، والأمة أمة لعبده إن تركها له السيد، وكذلك أمة مدبره.

م: **معنى قوله**: وإن ولدته في غير ملك العبد: أن العبد اشترى الأمة وولدها فادعى السيد أنه كان تزوجها عند البائع من العبد، وأن هذا الولد منه؛ فهذا يلحق به الولد، ولا تكون أمه أم ولد، كما لو اشتراهما السيد لنفسه[3] ثم استلحق الولد وادعى نكاح الأمة؛ فإن الولد يلحق به، ولا تكون له الأمة أم ولد، وقد تقدم هذا.

وأما أمة مكاتبه؛ فإن لم يدعه المكاتب؛ لحق بالسيد وأدى قيمة المكاتب، وكانت به أم ولد، وإن ولدته في غير ملك المكاتب انتظر بالمكاتب؛ فإن عجز لحق الولد بالسيد وله أخذ الأمة، وليست بأم ولد، وإن أعتق المكاتب فإن صدق سيده؛ لحق به الولد **في قول ابن القاسم**، ولو استلحق ولد امة ولده؛ لحق به إن لم يدعه الولد لنفسه، ولم يحزه نسب معروف، ويغرم[4]/ قيمة الأمة لولده في ملائه، ويتبع في عدمه، وهي له أم ولد، وعليه

---

(١) في ز : أن.

(٢) نهاية ل ٢٥٤/أ. ن.

(٣) في ن : بنفسه.

(٤) نهاية ل ١٥٢/أ. ز.

الأدب إن لم يعذر بجهل، وإن ولدته في غير ملك الابن؛ فأمه أمة للولد، والولد عتيق على أخيه، وأما أمة والده؛ فهي كأمة أجنبي إن استلحقه بما يجوز به الاستلحاق وصدقه الأب؛ عتق على الجد، ولم تكن هي به أم ولد، وإن لم يصدقه؛ لم يلحق به إلاّ أن يملكه يوماً ما، وإن استلحقه بما لا يجوز[1] به الاستلحاق لم يلحق به وعليه الحد إن ثبت على قوله.

ولو استلحق الجد ولد أمة ابن ابنه فقد اختلف فيه:

فقيل: هو كالأب في الحرمة ودراية الحد. وقيل: ليس ذلك إلا في الأب خاصة.

فصـــــل

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ابتاع أمة فأولدها[2] ثم قامت بينة أن البائع كان أقرّ قبل بيعها أنها ولدت منه؛ فلترد إلى الأول أم ولد، ويأخذ من المبتاع قيمة ولده مرسلة، كولد المستحقة، وكذلك لو ماتت بيده؛ لرجع المبتاع بالثمن على البائع، ورد إليه قيمة الولد فيتقاصان ويترادان الفضل، ولو لم تمت حتى مات البائع؛ قضي بحريتها من يوم موته، فإن أصابها المبتاع بعد ذلك؛ لزمه لها صداق المثل في قول **المغيرة**، **وابن القاسم** لا يرى عليها مهرا.

قال سحنون: ويرجع بالثمن في مال الميت، ولها حكم الحرية في قول **مالك** **والمغيرة**.

وقد اختلف في المشكوك في حملها بعد موت السيد الواطئ لها تقذف أو يموت لها ولد حر:

فقيل[3]: إن صح الحمل ووضعت؛ فلها حكم الحرة في ذلك من يوم مات السيد.

وروى ابن القاسم وغيره عن مالك: أن لها حكم الحرة من يوم يتبين حملها، وإن لم تضع.

---

(١) في ن : "وإن لم يستلحقه بما يجوز..." وهي بمعنى.

(٢) في ن : فالولد.

(٣) (فقيل) بياض في ن.

قال **سحنون**[1]: وإن بيعت من عبد مأذون فأولدها، ثم ثبت إقرار بائعها الحر قبل البيع أنها أم ولد له؛ فلترد إليه أم ولد، ويرد معها ولد العبد يكون بمنزلتها[2]/ ، ولا يوطأ شيء من بناتها بملك اليمين؛ لأنهن معتقات إلى أجل وإنما يوطأن بالنكاح.

م: انظر قوله: ولا يوطأ أحد من بناتها بملك يمين، وكيف يجوز أن يملكهن أحد غير سيد أمهن، وهو أيضاً لا يجوز له وطأهن؛ لأنهن كالربائب المدخول بأمهاتهن، فقوله: يوطأن بملك يمين؛ يوهم أنه يملكهن غير سيد أمهن وذلك لا يصح؛ لأنهن لا يجوز بيعهن، ويعتقن بموت سيد أمهن من[3] رأس المال.

فصـــل

ومن العتبية قال سحنون فيمن قال في ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدي: يريد: ثم مات **قال**: فالصغير منهم حر على كل حال؛ لأنه كان المستلحق الكبير، فالأوسط والصغير حران بحرية الأم، وإن كان المستلحق الأوسط؛ فالصغير حر، وإن كان الصغير[4]/ ؛ فالكبير والأوسط عبدين، ففيهما الشك ولهم تفسير.

وقال المغيرة في موضع آخر: إنه يُعتَق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر؛ لأنه إن كان أراد[5] الأكبر فكلهم أحرار، وإن أراد الأوسط؛ فهو والأصغر حران، وإن أراد الأصغر؛ فهو حر وحده، فالأصغر لا تجده في هذه الأحوال إلا حراً، والأوسط ثابت

---

(١) (قال سحنون) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٥٢/ ب. ز.

(٣) في ن : قدر.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٥/ ب. ن.

(٥) (أراد) ساقطة من ز.

العتق في حالين، ويرق في حال، فيعتق ثلثاه، والأكبر ثابت العتق في حال ويرِّق في حالين، فيعتق ثلثه.

وقال ابن عبد الحكم: يعتقون كلهم بالشك.

قال ابن المواز: ولو قالت الأم: هم من سيدي؛ فأقر السيد بالصغير، وقال[1] في الأول والأوسط: لم تلديهما أنت؛ فالقول قوله، [ولو أقر بالأوسط][2] وقال في الأول: لم تلديه، أو ولدتيه قبل أن تلدي مني؛ فذلك له، وهي مصدقة في الأصغر أنه منه، ويلحق به إلاّ أن يدعي الاستبراء فيه، وإن أقرّ بالأول فقط لزمه الثاني والثالث، إلا أن يدعى استبراءً فيهما[3]/ أو في أحدهما فلا يلزمه.

يريد: ويكون ابن أم ولد ويعتق بعتقها بعد موت السيد.

ومن العتبية قال سحنون: ومن أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه، وأن ابنتها فلانة ابنتي، وللأمة ابنتان[4] غير التي أقرّ بها، فمات ونسيت البينة والورثة:

قال إذا أقرّ بذلك الورثة؛ فهن كلهن أحرار، ولهن ميراث واحدة من البنات يقسم بينهن، ولا يلحقه نسب واحدة منهن.

قال: وإن لم يقر بذلك الورثة، ونسيت البينة اسمها؛ فلا تعتق واحدة منهن[5].

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) ساقط من ز.

(٣) نهاية ل ١٥٣/ أ. ز.

(٤) في ز: ابنتين.

(٥) البيان والتحصيل ١٤/ ٢٧٧.

فصـــــل

قد تقدم في الباب الأول ذكر الأمة تدعي أنها ولدت من سيدها؛ أنها لا تلحقه إلاّ أن تقيم شاهدا على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة، أو شاهدين على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة؛ فتحلف، ولو أقامت شاهدين على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة؛ لثبت نسب الولد، وكانت هي أم ولد.

قال ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم: ومن شهد عليه شاهد: أنه أولد أمته هذه[1]؛ هذا الولد، وشهد آخر: أنه أقر أنه أولدها هذا الآخر لولدٍ أصغر من الأول، وشهد الثالث: أنه أقر أنه أولدها ثالثا بعينه أصغر من الاثنين.

قال في كتاب ابن المواز: وقد مات السيد **قالا: فقد أجمعوا على إقراره أنها أم ولد**، ولكن لم يجتمع بذلك شاهدان إلاّ من يوم إقراره بالحبل[2] **الثاني**؛ فصارت بشهادتهما من يومئذٍ أم ولد، وإن اختلفا في الولد[3] وصار الابن **الثاني** كابن أم ولد؛ فوجب أن يلحق بسيدها، وكذلك **الثالث**، **يريد**: وإن لم يقم[4] لها شاهدان[5]؛ لأنه ابن أم ولد لم يعلم من السيد أنه أنكره وادعى الاستبراء.

قال ابن عبد الحكم: ولو شهد شاهد أنه أقرّ أنها ولدت منه [هذا الولد، وشهد آخر أنه أقر أنها ولدت منه][6] آخر بغير عينه ولا يعرف الأول منهما؛ فلا يلحق به واحد منهما، وتكون[7]/ أم ولد لاجتماعهما على إقراره أنها أم ولد، ولو عرفنا الصغير ألحقناه به.

وبعد هذا باب في الأمة يطؤها المتبايعان في طهر فتلد فتدعى له القافة.

---

(١) (هذه) ساقطة من ن.

(٢) (بالحبل) بياض في ن.

(٣) في ن : وإن اختلفا أم ولد.

(٤) في ن : يقع.

(٥) في ز : له شاهد.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٧) نهاية ل ١٥٣/ ب. ز.

قال الله سبحانه ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[١].

وقال عمر بن الخطاب: اللقيط حر، وولاؤه للمسلمين، وعقله على بيت المال.

قال مالك: ومن التقط لقيطاً فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق، ولم يلحق به إلاّ أن يكون لدعواه وجه؛ كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه [رماه؛ لأنه][٢] يسمع قول الناس: أنه إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه؛ فإنه يلحق به، وإلا لم يصدق إلا ببينة[٣].

وقال غيره: إذا علم أنه لقيط لم يقبل فيه دعوى أحد إلا ببينة.

وقيل لابن القاسم: فإن صدقه الملتقط؟ قال: أراه شاهدا، ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين في النسب، قيل: فإن ادعاه ملتقطه؟ قال: هو وغيره سواء، لا يقبل دعواه إلاّ على ما وصفنا.

ابن المواز[٤]/ قال أشهب: يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كذبه.

م: خالف[٥] كل واحد من ابن القاسم وأشهب في اللقيط أصله في الاستلحاق، وابن القاسم يقول[٦]: إذا استلحق[٧] ولداً لم يولد عنده ولا عرف أنه ملك أمه بشراء، ولا نكاح، ولا تبين كذبه؛ فإنه يلحق به، فينبغي على هذا أن يقبل استلحاقه للقيط، وقد قال: لا يقبل.

---

(١) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

(٢) ساقطة من ن.

(٣) (إلا ببينة) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٦/أ. ن.

(٥) في ن: خلاف.

(٦) (يقول) ساقطة من ن.

(٧) في ن: في الاستلحاق.

وقال أشهب في الاستلحاق: إنه لا يلحق به حتى يكون أصل الحمل عنده، أو بعد خروج أمه من عنده لمثل ما تلحق فيه الأنساب، وإلا لم يقبل قوله، وكل واحد خالف قوله.

م: فيحتمل أن يكون هذا من **ابن القاسم** على قوله الذي[1]/ يوافق فيه **أشهب** في الاستلحاق.

ويحتمل أن يكون الفرق بينهما على قوله الآخر: إن اللقيط صار ولاؤه للمسلمين، فذلك كنسب حازه، فلا ينتقل عنه إلاّ بأمر يثبت وبما يدل أنه ابنه والمستلحق لم يحزه نسب، فوجب أن يلحق.

وأما أشهب: فيحتمل أن يكون هذا منه على ما له في **كتاب ابن المواز** فيمن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره؛ فإنه **قال:** يلحق بمن ادعاه قبل أن يعتق أو بعد، ويثبت نسبه منه إلا أن ولاء المعتق لسيده، ومتى أعتق المملوك ورث أباه وورثه، فذلك على هذا، والله أعلم.

وأمّا على قوله في المدونة: أن النسب لا يلحق إلا أن يكون أصل الحمل في ملكه، أو بعد خروج الأم من ملكه لم يلحق فيه الأنساب؛ فيجب في اللقيط ألا يلحق به، ولا يكون أحسن حالا من المستلحق، والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعت امرأة لقيطا أنه ولدها؛ لم يقبل قولها، [وإن جاءت بما يشبه من العذر.

قال ابن المواز: وقال أشهب: يقبل قولها؛ وإن قالت: من زنا؛ حتى يعلم كذبها.

ابن المواز: إن ادعته من زنا قبل قولها، وأقيم عليها الحد، وإن ادعته من زوج؛ لم يقبل قولها][1] إلا أن يقر به الزوج فيلحق به.

---

(١) نهاية ل ١٥٤/أ. ز.

وقال أيضا ابن المواز: وأحسن ما بلغني إن كان لها زوج حاضر فيلحق به الولد إلا أن ينفيه بلعان، فإن كانا ممن قدما من بلد؛ لم يقبل قولها إلاّ أن يقر أنها[2] زوجته فيكونا كالحاضرين، وإن أنكرا؛ لم يلحق به، وتحد المرأة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى لقيطاً نصرانيٌّ[3] وقد التقطه مسلم؛ فإن شهد له مسلمون؛ لحق به، وكان على دينه إلا أن يسلم قبل ذلك، ويعقل الإسلام فيكون مسلما[4].

قال ابن المواز: التقطه عبد أو نصراني وعليه زِيّ النصارى؛ فإنه يكون حرا مسلما، إلا أن يلتقطه في قرى الشرك ومواضعهم فهو مشرك.

وفي كتاب تضمين الصناع: إن التقطه نصراني في قرى الإسلام[5] ومواضعهم فهو مسلم، وإن كان في قرى أهل الشرك ومواضعهم[6]/ فهو مشرك، وإن وجد في قرية ليس فيها إلا الاثنان والثلاثة من المسلمين؛ فهذا إن التقطه نصراني فهو نصراني ولا يعرض له، وإن التقطه مسلم فهو مسلم.

قال ابن المواز وقال أشهب: بل هو مسلم، وكذلك إن التقطه مسلم في قرى أهل الشرك، وإن كان في كنيسة، كما أجعله حرا.

قال ابن المواز: يريد إن كان في أرض الإسلام ومن حكمهم[1].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) (أنها) ساقطة من ن.

(٣) في ن: لقيط لنصراني.

(٤) أنظر: المدونة ٣/ ٣٣٧-٣٣٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٠٦-٦٠٧.

(٥) في ن: النصراني.

(٦) نهاية ل ١٥٤/ ب. ز.

(١) (في ز: وحكمهم.

ومن تضمين الصناع: قال ومن التقط لقيطا فكابره عليه رجل فنزعه منه فرفعه إلى الإمام؛ نظر الإمام فأيهما أقوى على مئونته وكفايته، وكان مأموناً فدفعه إليه.

قال مالك: والنفقة على اللقيط احتساباً فإن لم يجد الإمام من يحتسب فيه، أنفق عليه من بيت المال، ولا يتبع اللقيط بشيء مما أنفق عليه، وكذلك اليتامى الذين لا مال لهم.

وفي كتاب ابن المواز: من التقط لقيطاً لزمته نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرحه.

قال ابن القاسم فإن استلحقه أحد ببينة أو بغيرها؛ فليرجع عليه بما أنفق إن تعمد طرحه وكان يومئذ مليئا، وإن طرحه غيره فلا شيء على الأب.

وقال أشهب: لا شي على[1]/ الأب بكل حال؛ لأن هذا أنفق حسبةً، وكذلك من أنفق على يتامى يرى أنه لا مال لهم، ثم تبين لهم مال، فلا يتبعهم؛ لأنه أنفق حسبةً.

فصـــــل

ومن المدونة قال مالك: وحدثني الثقة عنده[2] عن ابن المسيب بأن عمر بن الخطاب أبى أن يورث أحدا من الأعاجم إلا من ولد في أرض العرب.

وقال مالك: وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا.

م: واختلف الناس فيما معنى قول عمر هذا:

فذهب أكثرهم وجمهورهم: أنه لا يورثهم بقولهم، فأما إذا قامت البينة العادلة على تحقيق نسبهم؛ فإنهم يتوارثون بذلك، فلا فرق بين ولادة الشرك إذا ثبتت وبين ولادة الإسلام.

---

(١) نهاية ل ٢٥٤٦/ ب. ن.

(٢) (عنده) ساقطة من ن.

وذهب [ابن حبيب عن بعض][1] شيوخه[2]/ إن معنى قول عمر: أن لا يتوارث بولادة الشرك، وإن ثبتت بالبينة العادلة[3]، قال: ولو كان ثابت بالبينة لما كان بين ولادة الإسلام والشرك فَرْقٌ.

والدليل للقول الأول: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[4] فلم يخص ولادة من ولادة، وقد أجمع المسلمون على إيجاب التوارث بين أصحاب [رسول الله ﷺ][5] بالولادة التي كانت قبل الإسلام، وهي ولادة في الشرك، إذ كانت أنسابهم معروفة مشهورة ثابتة، فدل أن ما قلناه أولى، وبالله التوفيق.

[قال ابن حبيب: وهذا الاختلاف في العدد القليل، وأما في الكثير كالعشرين ونحوهم يسلمون أو يفتتحون في قرية أو حصن ثم يقرون في مكانهم فيسلمون؛ فهم يتوارثون بأنسابهم وولادتهم، وإن لم يعرف ذلك إلا بإقرار بعضهم لبعض، لا أعلم فيه اختلافا.

م: فهذا من قوله يرد قوله في العدد القليل؛ أنهم لا يتوارثون وإن شهد بذلك بينة مسلمون؛ لأنه احتج بظاهر الحديث، فيدخل[1] ذلك عليه في القليل والكثير، وإن احتج:

---

(١) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٥٥/أ. ز.

(٣) (العادلة) ساقطة من ز.

(٤) ورد هذا الجزء في آيتين كريمتين من كتاب الله؛ في الآية ٧٥ من سورة الأنفال، وتمامها: {وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ إِنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ}، وفي الآية ٦ من سورة الأحزاب، وتمامها: {النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا}. والذي يظهر لي أن مراد المصنف التي في سورة الأحزاب؛ لأنها أقرب إلى موضوع البحث، والله أعلم.

(٥) بياض في ن.

(١) بياض في ن.

أن العدد الكثير لا يتواطئون على الكذب، فيلزمه في شهادة البينة العادلة من المسلمين، أرأيت لو شهد ذلك عشرون من المسلمين أتُرد شهادتهم وتجيز شهادة الذين أسلموا؟ فهذا تناقض بيّن، وخطأ من القول وبالله التوفيق][1].

قال ابن شهاب وقد قضى بذلك عمر وعثمان.

قال مالك في الحملاء إذ أعتقوا، أو ادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبته، فأما الذين أسروا أهل بيت أو نفر يسير؛ تحملوا إلى الإسلام فيسلمون؛ فلا يتوارثون بقولهم، كما فعل عمر، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض؛ [إلا أن يشهد من كان ببلدهم[2] من المسلمين، وأما إن تحمّل أهل حصن، أو عدد كبير فأسلموا؛ فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض][3] ويتوارثون بتلك الولادة.

قال ابن القاسم في المستخرجة: والعشرون عدد كثير، وأباه **سحنون**.

[**قال أبو إسحاق**: وفي هذا الكلام نظرٌ؛ لأنه إذا كانوا عدولاً فالأشبه أن تجوز شهادة رجلين، وإن شهد الرجلان المشهود لهما للشاهدين؛ لأن ذلك حقوق مختلفة، كما أجيز شهادة المسلوبين؛ بعضهم لبعض على من سلبهم، وأهل المركب؛ بعضهم لبعض في عقد الكراء، وإنما الذي لا يجوز: أن أشهد لنفسي ولغيري في حق واحد، وأما إذا شهد رجلان لرجلين في ذِكْرِ حقٍ، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين في حق آخر على ذلك الرجل بعينه؛ فلا يضر ذلك، وإن كان **ابن القاسم** إنما أراد العشرين يقع بهم العلم الضروري، فتخلص إلى السامع العلم بصدق ما قالوه، فلا يحتاج كان إلى عدالتهم، ولا إلى كونهم مسلمين؛ لأن العلم الضروري لا يختص بعدول يخبرونه، ولا مسلمين، ولم يذكر أن بعضهم

---

(١) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير بين النسختين، والمثبت حسب ن.

(٢) في ن: ببدلهم. وهو ضمن السقط في ز. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٦، والمثبت منه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

ادعى[1]/ أن فلانا ابنه، وقد كان يجب أن يلحق النسب بالدعوى إذ النسب لا يتهم عليه، وإن الاستلحاق فيه جائز.

وفي كتاب محمد: إن المحمول إذا ولد في بلاد الكفر وهو من غير العرب فقال له رجل: لست لأبيك؛ إنه لا يحد حتى تكون ولادة أبي أبيه في بلاد الإسلام؛ فعلى هذا يلحق الأنساب في الأعاجم بالاستلحاق إذا كانت الولادة في أرض الشرك، وفي هذا نظر][2].

م: قال ابن حبيب: وإنما لم تقبل شهادتهم بعضهم لبعض في العدد القليل؛ لدخول[3] حمية البادية فيهم[4]، فاتهموا لذلك، وأما في تحامل العدد الكثير فتزول التهمة فيه[5]؛ إذ لا يكاد أن تتواطأ الجماعة على الكذب.

م: **اختلف شيوخنا في علة منع جواز شهادة العدد القليل:**

فقال **بعضهم**: إنما ذلك إذا شهد هؤلاء لهؤلاء، [وهؤلاء لهؤلاء][6] فأما إن شهد عدلان[7] منهم لغيرهم؛ جازت شهادتهم في العدد القليل والكثير.

وقال **غيره**: لا تجوز في العدد [القليل، وإن شهد عدلان[1] على نسب وإن لم يشهد لهم الآخرون لما ذكرنا لدخول الظنة وذلك مرتفع في العدد][2] الكثير. **وهذا هو الصواب.**

---

(١) نهاية ل ١٥٥/ ب. ز.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) (لدخول) ساقطة من ز.

(٤) (فيهم) ساقطة من ز.

(٥) (فيه) ساقط من ز.

(٦) ساقطة من ن.

(٧) في ن: عدلين.

(١) في ن: عدلين.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

ونحوه للشيخ الفقيه ﷺ أبي بكر بن عبد الرحمن.

قيل له: فهل يراعى في العدد[1]/ الكثير العدالة؟

قال: نعم.

قيل: وإن كانوا كالمائتين أو الألوف؟

قال: لا يراعى في مثل ذلك العدالة، إذ لا يتواطأ مثل هؤلاء على الكذب.

وفي المسالة تنازع، وهذا أثبتها[2].

قال ابن القاسم: وان ولدت المتحملة توأماً؛ توارثا من قبل الأب والأم، وكذلك توأم الملاعنة[3]/ ، وأما توأم المغتصبة وتوأم الزانية؛ فإنما[4] يتوارثان من قبل الأم خاصة؛ لأن المغتصب والزاني لو استلحقهم لم يلحقوا به، ولو استلحقهم الملاعن؛ لحلقوا به، وأما توأم المتحملة فيحمل على أنه من زوج إذا كان في شرك، وقد ألاط ما كان في الشرك، وهو زنا؛ **يريد**: بالقافة، **وقاله مالك في العتبية**[5].

وقال المغيرة وابن دينار في كتاب ابن سحنون: إن توأم الملاعنة والمسبية يتوارثون من قبل الأم خاصة، **ووجه ذلك**: إن الملاعن نفسه[1] قد نفاه عن نفسه فهما لا يرثانه، فكذلك لا يتوارثان به، وأما توأم المسبية فحكمه حكم توأم الزانية المتفق فيها[2] أنهما لا يتوارثان إلا من قبل الأم.

---

(١) نهاية ل ١٥٦/أ. ز.

(٢) في ز : بينهما.

(٣) نهاية ل ٢٥٤٧/أ. ن.

(٤) في ز : فإنهما.

(٥) البيان والتحصيل ١٤/ ٢٣١.

(١) (نفسه) ساقطة من ن.

(٢) (فيها) ساقطة من ز.

م[1]: والأول أصوب.

وروي عن مالك في توأم المغتصبة: أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

قال أحمد بن نصر[2]: هذا خطأ ولا يتوارثان من قبل الأب لأنه زنا.

م: وتحصيل ذلك أنه لم يختلف في توأم الزانية أنهما يتوارثان من قبل الأم خاصة، واختلف في توأم الملاعنة والمسبية والمغتصبة.

م: والصواب أن توأم المتحملة والملاعنة يتوارثان من قبل الأب والأم، وتوأم المغتصبة والزانية من قبل الأم خاصة، وهو قول ابن القاسم.

---

(١) (م) ساقط من ز.

(٢) المشهور في المذهب المالكي بهذا الاسم والكنية؛ اثنان: أحدهما: أحمد بن نصر الداودي أبو جعفر الأسدي من أئمة المالكية بالمغرب... توفي بتلمسان سنة اثنتين وأربعمائة، وقد تقدمت ترجمته. والآخر: أحمد بن نصر أبو جعفر الهوّاري، تفقه بابن عبدوس، وابن سحنون، وغيرهما. وأخذ عنه: ابن حارث، وغيره، وتفقه به أكثر القرويين. وفاته سنة سبع عشرة وثلاثمائة، وعندي -والله أعلم- أنّ هذا الأخير هو المقصود هنا؛ لأن الأول يذكره المصنف "بالدّاودي". ومما يجدر ذكره هنا ماقاله القاضي عياض رحمة الله تعالى عليه -ضمن كلام عام- في مقدمته لكتابه المدارك عند بيانه لسبب تأليفه للكتاب قال:(...وكثيراً ما يخلط الفقهاء هذا الباب- يعني: معرفة المتقدم والمتأخر من العلماء خاصة عند تشابه الأسماء،- وربما حكوا الرواية وأسندوها عن المتقدم عن المتأخر إذا اشتبهت عليهم طبقاتهم، ولم تتميز لهم أوقاتهم، وقد شاهدت معظماً منهم ذكر عن ابن حارث الفقيه مسألة، قال فيها ابن حارث: وقد شاهدت أحمد بن نصر يفتي بذلك. فحمل هذا الشيخ أنه ابن نصر الداودي المتأخر، وطبقته بعد ابن حارث، توفي ابن حارث سنة اثنين وستين وثلاثمائة، وتوفي الداودي سنة اثنين وأربعمائة. وإنما أراد ابن حارث: أحمد بن نصر بن زياد الهواري من أصحاب ابن سحنون، وابن عبدوس كاتب القاضي همام ووفاته سنة سبع عشرة وثلاثمائة. فلو عرف الشيخ، والله أعلم، أنهما اثنان، وميز طبقتهما، لما سقط هذا السقوط،...). ترتيب المدارك ١/ ١٨. وانظر ترجمة أحمد بن نصر الهوّاري، في: الديباج المذهب ٣٤.

روي أن الرسول ﷺ قال[1] لعائشة: ألم تري[2] أن مجززاً نظر إلى زيد بن حارثه وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض[3]، فسُّر بذلك النبي ﷺ، ولم يكن لِيُسَرّ بالباطل، وقضى عمر رضي الله عنه وغيره بقول القافة[4]/ .

قال مالك: وإنما القافة في ولدٍ مِن وطء مالكين، ولا لعان في وطء رق[5]، وإنما اللعان بين الأزواج، وإذا كان الولدُ مِن وطء زوجين؛ فالولد للأول إلا أن تنكح بعد حيضة؛ فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانت الأمة بين حرين أو عبدين أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر حر[6] مسلم فوطآها في طهر واحد فأتت بولد.

م: يريد: لستة أشهر فأكثر، يريد: من يوم وطء الثاني فادعياه جميعا دُعي له القافة، فمن ألحقوه به كان بسبيله، مسلماً كان أو نصرانياً أو عبداً، وإن أشركوهما فيه؛ والى إذا كبر أيهما شاء، فإن والى الذمي لحق[7] به، ولم يكن الولد إلاّ مسلما لاشتراكهما فيه، وكذلك قال عمر: يوالي أيهما[8] شاء.

---

(١) (قال) بياض في ن.

(٢) في ن : تر. والحديث في الصحيحين وغيرهما.

(٣) (لمن بعض) بياض في ن.

(٤) نهاية ل ١٥٦/ب. ز.

(٥) في ز : برق.

(٦) (حر) ساقطة من ن.

(٧) (لحق) ساقطة من ن.

(٨) في ن : من.

ومن **العتبية قال سحنون وقال غير ابن القاسم**: إذا بلغ يبقى ابناً لهما، ولا يوالي واحدا منهما دون الآخر، ولا يزول النسب بشهوة الولد، ويكون له من كل واحد نصف بُنوّة، وكذلك الجواب على قول **ابن القاسم** إن قال الولد: لا أوالي واحداً منهما، أو قال: أواليهما جميعاً.

ابن حبيب **وقال مطرف**: إذا أشركوهما فيه قيل للقافة: ألحقوه بأنصحهما[1] شبهاً، ولا يترك وموالاة من أحب، **وقاله ابن نافع وابن الماجشون**.

قال مالك: والقائف الواحد يجزئ إذا كان عدلاً ولم يوجد غيره، **وقد أجازه عمر** رضي الله عنه.

وروى عنه أشهب: أنه لا يجزئ إلاّ قائفين في الشهادة[2]؛ ولأن الناس قد دُخِلوا.

م: وإذا لم توجد القافة أصلا بعد الاجتهاد في طلبها؛ فإن الولد يترك إلى بلوغه فيوالي من شاء منهما، كما لو قالت القافة: اشتركا فيه، وليس هو لواحد منهما، **وقاله بعض علمائنا، وهو أولى من قول من قال**: إنه[3] يبقى موقوفاً[4] حتى توجد القافة.

وسئل الفقيه أبو عمران رحمه الله: لم خُصت[5] القافة في الإماء دون الحرائر في **المشهور من قول[6]/ مالك؟**

قال: لأن القافة إنما يحكم بها مع تساوي الفراشين، وهذا إنما يوجد في الإماء؛ لأن الأمة قد تكون بين جماعة فيطئونها في طهر واحد فقد تساووا في الوطء والملك، **وكذلك ما**

---

(١) في ن : بأصحهما. وفي النوادر: أفصحهما.

(٢) في ز : كالشهادتين.

(٣) (إنه) ساقط من ن.

(٤) في ن : قويا.

(٥) في ز : جعلت.

(٦) نهاية ل ١٥٧/أ. ز.

حكم فيه عمر بالقافة في وطء الزنا في الجاهلية لتساوي الوطأين[1] في الزنا، وليس[2]/ أحدهما أقوى من الآخر، وكذلك الأمة إذا باعها رجل من رجل وقد وطأها البائع والمبتاع في طهر واحد؛ لأنهما استويا في الوطء والملك، والحرة[3] لا تكون زوجاً لاثنين في حال واحدة، فلا يصح فيها فراشان متساويان؛ لأنه إن نعي لها زوجها الأول فتزوجت غيره، فليس تقصير الثاني في البحث بما يثبته زوجا، وكذلك إن كانت في عدة فتزوجت، والثاني غير عالم فتركه البحث ليس مما يقدح في فراش الأول؛ فلذلك كان الفراش الأول أولى.

ووجه آخر: أن ولد الحرة لا ينفى إلا بلعان، وولد الأمة ينفى بغير لعان[4]، والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة عن اليقين بالاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى، جاز نفيه[5] بالقافة.

وأما ما روي عن مالك: أن القافة في الحرائر كالإماء؛ فإنما ذلك لصحة[6] علمهم، فوجب استواء الحرائر فيه والإماء.

م[7]: وهذا أقيس، والأول أحوط.

قال سحنون: إذا قالت القافة: ليس لواحد منهما؛ دُعي له أيضاً آخرون ثم آخرون وهكذا أبداً؛ لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفي.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا قالت القافة: اشتركا فيه؛ عتقت عليهما الأمة مكانها، ولا يحل لأحدهما وطؤها بملك اليمين، فإذا بلغ الصبي والى من شاء منهما فأُلحق به.

---

(١) في ن: الواطئين.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٧/ ب. ن.

(٣) في ز: الحرية.

(٤) في ن: لا ينفى بلعان.

(٥) في ن: بيعه.

(٦) (لصحة) بياض في ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: فإن مات الولد قبل الموالاة عن مال وُهِب له، أو[1]/ ورثه؛ فهو بين الأبوين نصفين؛ كانا حرين أو عبدين، أو أحدهما عبدا أو ذمياً والآخر حرا مسلماً، كما تداعياه.

قال في العتبية: وإن مات الأبوان قبل بلوغه وقف له قدر ميراثه منهما حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما ويرثه وينتسب إليه ويرد ما وقف للآخر.

قال ابن حبيب عن الماجشون: يبقى لا أب له وتعتق عليهما[2] الأمة، **قلت**: ولما ورثتها منه ولم تورثه منهما؟ **قال**: إنما قسمت ماله بينهما؛ لأنه مال ادعاه رجلان فلم أجد بدا من ذلك، وهذا لا يكون في موتهما.

وقال أصبغ: يرث من كل[3] واحد منهما نصف ميراث ولد.

قال ابن حبيب: وهذا توريث بالشك.

وبقول ابن الماجشون أقول[4].

قال ابن القاسم في العتبية: ولو كان إنما مات أحدهما فإنه يوقف للصبي ميراثه منه حتى يبلغ فإن والى[5] الميت ورثه وإن والى الحر رد[6] ما وقف له وإن مات الصبي بعد موت أحدهما وميراثه من الأول موقوف **قال**: فميراث الصبي للأب الباقي وليس ذلك للأب الميت ولا لورثته شيء ويرد ما وقف للصبي من ميراث الأول إلى ورثته ولو أدخلت الأب الباقي فيما يورث عن الأول لأدخلت ورثة الأول في ميراث الصبي، وهذا

---

(١) نهاية ١٥٧/ب. ز.

(٢) في ن: عليه.

(٣) (من كل) ساقطة من ن.

(٤) (الماجشون أقول) بياض في ن.

(٥) (والا) بياض في ن.

(٦) (الحر رد) بياض في ن.

لا يكون بل ميراث الصبي للأب الباقي كله، **وقاله محمد بن عبد الحكم.**

وقال **سحنون**: الباقي يرث نصف ما ترك الصبي ونصف ماورث الصبي من الأول فالذي يصح من الأول للصبي نصف ما وقف له، وإن كان للأول عصبة ورثوا مع الباقي من الأبوين[1] ما ترك الصبي.

قال **سحنون**: وإذا وقف له ميراثه من الأول ثم مات الثاني فوقف له ميراثه منه أيضاً ثم مات الصبي قبل الموالاة؛ فإن نصف ميراثه من كل أب موروث[2]/ من قبل أبويه جميعا لكل فريق نصف ميراثه يقتسمونه على الفرائض.

وقال **ابن القاسم في العتبية** إذا مات الصبي بعدهما رد ما كان أوقف له[3] من ميراثهما إلى ورثتهما دونه، ولا يرث هو منهما شيئا وميراث الصبي يكون لمن يرث الصبي من الأبوين جميعا لأقعد الناس به منهما نصف لكل فريق منهما على قدر قعددهم بالصبي.

قيل **لعيسى بن دينار**: فمن ينفق على هذا الصبي إلى أن يبلغ حد الموالاة؟ قال: الشريكان، فإن بلغ فوالى أحدهما فلا يرجع عليه الذي لم يواله بشيء[4]/ مما أنفق.

وقال **أصبغ**: أما المشتري فالنفقة عليه حتى يبلغ، فإن والاه فذلك، وإن والا البائع رجع عليه بالنفقة.

وقال **محمد بن عبد الحكم**: ينفق عليه الشريكان، وإذا مات أحدهما[5] أنفق على الصبي مما أوقف[6] له من ميراثه منه نصف نفقته ونصفها على الحي منهما.

---

(١) في ن : الأولين.

(٢) نهاية ل ١٥٨/ أ. ز. والكلمة فيها وفي ن : "موروثاً"

(٣) في ن : لهما.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٨/أ. ن.

(٥) (أحدهما) ساقطة من ز.

(٦) (أوقف) بياض في ن.

وقال أصبغ لا ينفق عليه منه؛ لأنه إنما يأخذه بعد الموالاة، وقاله أبو زيد.

قال ابن القاسم: فإذا ماتا قبله فأوقف[1] له ميراثه منهما فوالاهما جميعا فليأخذ النصف من كل واحد وتأخذ عصبة كل واحد النصف الآخر وهو كابن تام في حجب الكلالة به.

وذهب ابن الماجشون في الواضحة: إنه إذا مات قبل الموالاة عن مال فهو بين الأبوين نصفين، وإن ماتا قبله بقي لا أب له ولم يرثهما.

قيل: ولم ورثتهما منه ولم تورثه منهما؟

قال: إنما قسمت تركته بينهما؛ لأنه كمال تداعياه رجلان فلم أجد بداً من ذلك، وهذا لا يكون في موتهما.

قال سحنون: ولو مات الصبي وترك ولدا قبل أن يوالي أحد الأبوين وهما حيان بعد فلولده أن يوالي من شاء من الجدين، ولو ترك ولدين فليواليا جميعا واحدا من الجدين ولا يوالي هذا واحدا وهذا واحدا، كما لم يكن ذلك لأبيهما أن يواليهما جميعا[2]/.

ومن قول ابن القاسم: إن له أن يواليهما جميعا، وكذلك لو وضعت من وطئهما[3] توأما فليواليا من أحبا ولكل واحد من الولدين أن يوالي من شاء من الأبوين.

قال سحنون: وإذا وضعت ولدين في بطن فقالت القافة: هذا ابن هذا وهذا ابن هذا فإن كان الأول مليّاً؛ قوِّمت عليه وهي له أم ولد ويغرم نصف قيمتها يوم حملت ويرجع على الثاني بقيمة ولده ولد أم ولد[4]، وإن كان الأول[5] عديماً رجع عليه الثاني بنصف قيمة ولده ولا يرجع هو على الثاني بشيء، قال وقد قيل: يرجع عليه، قال: وتعتق عليهما الأمة.

---

(١) في ن : وقف.

(٢) نهاية ل ١٥٨/ ب. ز.

(٣) في ن : من بطنها.

(٤) في الذخيرة ١١/ ٣٥٧: بقيمة ولده، وكانت له أم ولد. وفي النوادر١٣/ ١٦٩ كما هنا وهو الصواب، والله أعلم.

(٥) (الأول) بياض في ن.

فصـــل

ومن العتبية قال سحنون في أمة بين حر وعبد وطآها في طهر فحملت فإنه يدعى للولد القافة فإن ألحق بالعبد فالحر مخير إن شاء ضمن العبد قيمة نصيبه يوم وطأها وإن شاء تماسك به؛لأنها لا تخرج من رق إلى عتق، كما لو كانت بين حرين فوطأها أحدهما فلم تحمل أن لشريكه أن يتماسك بنصيبه.

قيل: فهل يكون له نصف ولد العبد رقيقا؟

قال: نعم، قال: فإن أحب الشريك أن يقومها عليه وهو معسر ويتبع جميعها في نصف قيمتها يوم وطأها ليس يوم أولدها إنما يغرم قيمتها في الوجهين كان له مال أو لم يكن.

قال: ولا يباع الولد معها إن لم يف ما بيعت به اليوم بنصف قيمتها يوم وطأها؛ لأن الولد ليس بمال للعبد ويتبع ببقية القيمه في ذمته وليست بجنايه فتكون في رقبته؛لأنه كان مأذونا له في ذلك.

قال يحيى بن عمر[1] قال ابن عبد الحكم: ويقع في قلبي أنها جنايه.

وفي كتاب ابن سحنون: أنها جناية.

قال في العتبية: وإن ألحقته[2] القافة بهما أعتق الصبي على الحر؛لأنه أعتق عليه نصف ابنه، ويقوم عليه نصف العبد منه ويغرم ذلك لسيد العبد ويقوم عليه أيضا نصيب العبد من الأمة فيصير له نصفها[3]/ رقيق ونصفها لحساب أم الولد، فإن أولدها بعد ملكه جميعا صارت كلها أم ولد له.

---

(١) (عمر) بياض في ن.

(٢) (الحقته) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٥٩/أ. ز.

قال: فإذا بلغ الصبي والى أيهما شاء؛ فيكون ابنا له، فإن والى العبد لم يكن إلا حراً، فإن أعتق العبد يوما ما ورثه.

وقال أصبغ: إذا قالت القافة: اشتركا فيه فنصيب الحر من الأمة عتيق ونصيب العبد مقام أم ولد يوقف بيده لا يطؤها ولا يبيعها لاّ بإذن سيده وتباع لغرمائه في دينه، فإن كبر الصبي ووالى الحر لحق به وغرم نصف قيمته لسيد العبد، وإن والى العبد لحق به وبقي نصفه رقيقا لسيد العبد، ونصفه حر، ولا يقوم على الحر إذ ليس بعتق ابتدأه وإنما هو حكم لزمه كما لو ورث نصفه.

[**قال أبو إسحاق**[1]: وفي هذا نظر؛ لأن العتق ليس من سبب الأب الذي يقوم عليه فإن كان من سببه فتمادى آخر تقويمه حتى يواليه][2].

قال في كتاب ابن سحنون: وإذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً[3]، وألحقت القافة الولد بالمسلم لحق به وكانت الأمة[4] أم ولد له وغرم نصف قيمتها[5]/ للكافر وإن ألحقته بالكافر لحق به وكان ولده على دينه يوارثه ويتتسب إليه وكانت الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمتها للمسلم فإن كانت كافرة أقرَّت عنده أم ولد وإن كانت مسلمة أعتقت عليه، وإن قالت القافة: اشتركا فيه؛ فالأمة أم ولد معتقة منهما والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيهما شاء؛ فإن والى المسلم فهو ولده، وإن[6] والى الكافر فهو ولده ولا يترك على دينه بل يكون مسلما، وإن مات الكافر قبل بلوغ الصبي وقف له قدر ميراثه منه[1] [فإن والاه

---

(١) في ز : قال سحنون أبو إسحاق.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ز : مسلمٌ والآخر كافرٌ.

(٤) في ن : وكانت الأم. والنص في النوادر١٣/ ١٧٠.

(٥) نهاية ل ٢٥٤٨/ ب. ن.

(٦) (وإن) ساقط من ن.

(١) في ز : منهما.

أخذه، وإن والى الآخر انتسب إليه، وردّ ما وقف لورثة الكافر، وإن ماتا جميعا قبل بلوغ الصبي؛ وقف له قدر ميراثه منهما][1]، فأيهما والى أخذ ميراثه على الإسلام بكل حال، وهو استحسان وليس بقياس، وإن مات الصبي بعد موتهما وقبل البلوغ ردّ ماوقف من مالهما إلى ورثتهما[2]/ ثم إن ترك مالا وهب له أو ورثه كان نصفه لعصبة أبيه[3] المسلم[4] بعد فرض ذوي الفرض، والنصف الآخر لعصبة أبيه[5] الكافر المسلمين، فإن لم يكن لأبيه الكافر ورثة مسلمون فذلك لبيت المال.

قال: ولو أنهم ثلاثة؛ مسلم، وعبد، ونصراني، فحملت والأمة مسلمة فقالت القافة: اشتركوا فيه؛ فإنها تعتق على المسلم والنصراني ويقوَّم عليهما نصيب العبد، ولو كانت الأمة نصرانية أعتق جميعها على الحر المسلم وقوّم نصيب العبد والنصراني عليه، وإن قالت القافة: ليس هو لواحد منهم رفع أبداً إلى غيرهم، فإن قالوا مثلهم رفع أبدا[6] إلى آخرين، فإن تمادى الإشكال واتفقت القافة فإن كان الآباء مقرين بالوطء في طهر فليوالي أيهم شاء وتكون أمُّه تبعاً له إذا وضعته لستة أشهر فأكثر من وطء[7] آخرهم، وسواء ادّعوه أو لم يدعوه.

وكذلك إن ادعاه أحدهم وأنكر من سواه فلينظر إلى منكره ويكشف عن وطئه، فإن كان فيما يصف من وطئه ما يمكن فيه الإنزال كانوا مشتركين فيه، وإن لم يمكن ذلك وكان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ١٥٩/ ب. ز.

(٣) في ن : ابنه. والنص في النوادر.

(٤) (المسلم) بياض في ن.

(٥) في ن : ابنه.

(٦) (أبدا) ساقطة من ز.

(٧) في ز : يوم وطء. والنص في النوادر ١٣/ ١٧١.

يدعي الخلسة بالعزل من الوطء الذي أقر به فإني أستحسن أن أجعله للآخر والقياس ن يكونا سواء، إذ لعله غلب والوكاء ينفلت[1]، وربما كان الاستحسان أولى من القياس.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانت أمة بين رجلين فوطأها أحدهما في طهر والآخر بعده في طهر؛ فأتت بولد فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر من مسيسه، وعليه لشريكه إن كان[2] مليّاً نصف قيمتها فقط يوم الوطء، ولا صداق عليه ولا قيمه ولد[3] في ملائه، وإن كان عديما لزمه نصف قيمة الأمة يوم حملت مع نصف قيمة الولد، وبيع عليه نصفها في نصف قيمتها وإن كان ثمنه كفافا[4]/ لذلك تبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان أنقص أتبعه بما نقص[5].

م: يريد: وإن كان فيه فضل لم يبع منها إلا ما[6] يفي بنصف قيمتها ويكون باقيها بحساب أم ولد وأتبع بنصف قيمة[7] الولد، والولد حرٌ لاحقُ النَّسَبِ لا يباع منه شيء.

قال ابن المواز: إن كان وطأها مرة فيوم الحمل هو يوم الوطء، وإن وطأ مرارا فإن شاء شريكه القيمة يوم الوطء، أو يوم الحمل فذلك له.

م: وهو تفسير لما في المدونة[1].

ومن المدونة قال مالك: ومن وطأ أمته ثم باعها فوطأها المبتاع في ذلك الطهر فأتت

---

(١) في ز : والوكالة تنقلب. والنص في النوادر.

(٢) (كان) ساقط من ن.

(٣) في ن : ولده. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٨.

(٤) نهاية ل ١٦٠/أ. ز.

(٥) في ن : نقصه. والنص في تهذيب المدونة.

(٦) في ن : بها.

(٧) (قيمة) بياض في ن.

(١) (المدونة) بياض في ن.

بولد لأقل من ستة أشهر من يوم[1] البيع فهو[2] للبائع وهي أم ولد له، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم البيع فادعياه؛ دُعي له القافة فيكون ابنا لمن ألحقته القافة به، والأمة أم ولد له، فإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء، **وكذلك فعل عمر بن الخطاب** رضي الله عنه ونكّلهم جميعا، وقضى عند ذلك أن من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها[3] حتى تحيض[4].

وقال الرسول عليه السلام: « [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر] [5] فلا يغشى رجلان امرأة في طهر »[6].

قال يحيى بن سعيد: ولو أسقطت أعتقت عليهما وقضي بالثمن عليهما وجلدا خمسين خمسين وكذلك لو ماتت قبل أن تضع فمصيبتها منهما. قال: وبهذا كان سلفنا يقضون[7]/ وبه مضى أمر الولاة[8].

وقال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن حبيب وقال فيه مطرف وابن الماجشون: إذا ظهر بها حمل ثم ماتت قبل أن تضعه فمصيبتها من البائع طال الحمل أو لم يطل ويأخذ المبتاع ماله ويعاقب إن لم يعذر بجهل[1].

---

(١) (يوم) بياض في ن.

(٢) (فهو) بياض في ن.

(٣) (بها) ساقطة من ن. والنص في المدونة.

(٤) المدونة٣/ ٣٣٩-٣٤٣.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ن. وكلمة "الآخر" من قوله : اليوم الآخر. سقطت من ز. وهي في نص الحديث كما في المدونة.

(٦) الحديث بنصه في المدونة٣/ ٣٤٢، و ذكره ابن القيسراني في ذخيرة الحفاظ ٤/ ٢٣٨٢.

(٧) نهاية ل ٢٥٤٩/أ. ن.

(٨) المدونة ٣/ ٣٤٣.

(١) في ن : بجهالة.

قال في كتاب ابن حبيب ولو أقر المشتري بوطئها والبائع منكر للوطء فأوقفها السلطان فماتت قبل أن يتبين حملها أو بعد أن يتبين ولم يمض[1]/ للحمل ستة أشهر فالمصيبة من البائع أقر بوطئها أو أنكر حتى إذا مضى للحمل[2] ستة أشهر فقد لحقت المشتري ولدت أو لم تلد، ماتت أو عاشت، مات ولدها أو عاش، ولا تنظر إليه القافة إذا لم يقر البائع بوطئها في ذلك الطهر، وأما إذا وطأها في طهرها ثم ماتت قبل أن يتبين الحمل أو بعد أن تبين فهي من البائع بخلاف الأمة بين الشريكين يطآنها في طهر ثم تموت بعد بيان الحمل أو قبل، فهذه مصيبتها منهما.

قالوا في الكتابين: فإن وضعت لأقل من ستة أشهر في وطء المتبايعين في طهر واحد فهي من البائع كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا فهو ولده، وهي أم ولده.

واختلف إذا وضعته لستة أشهر إلا يوما أو يومين؛ هل يكون للمشتري أو للبائع؟ هل ذلك افتراق أم لا[3]؟ [وهو ولد له، وهي أم ولد له][4].

[وإن وضعته لستة أشهر من وطء المبتاع: قال في العتبية أو مقدار نقصانها بالأهلة فصاعدا تقارب الوطآن في ذلك أو لم يتقاربا أو وطأ هذا اليوم وهذا غدا والولد ساقطا أو تاما فهي[1] من المبتاع والولد له وهي أم ولد له، ولا قافة في الأموات، ولو كان حيا دُعي له القافة فمن أُلحق به فهو ولده وأمه أم ولد له[2]][3]

---

(١) نهاية ل ١٦٠/ب. ز.

(٢) (للحمل) بياض في ن.

(٣) العبارة في ن : ...هل يكون للمشتري قبل ذلك افتراق أم لا؟

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(١) في ن : فهو.

(٢) (له) ساقط من ز.

(٣) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير يسير جداً بين النسختين والمثبت حسب: ن.

[قال أبو إسحاق: والأشبه أن يكون ضمانها من البائع ولو وضعته لستة أشهر؛ لأنها لا تنتقل عن ضمان البائع إلا بيقين فليس وضعها لتمام ستة أشهر فالذي تحقق أن الحبل من المشتري، والأ شبه أن اليوم واليومين في الستة أشهر ليس بافتراق، ألا ترى أن لو تزوج رجل امرأة فجاءت بولد بعد دخوله بها لستة أشهر إلا يوم أو يومين أكانت تحد؟ والأشهر قد ينقص هذا القدر أو أكثر منه وقد جعل أقل الحمل ستة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ﴾[1] فأزيل من ذلك حولان كاملان للرضاعة[2]/ وبقيت ستة أشهر للحمل فإذا كان الحمل ستة أشهر وجب أن يدخل في ذلك نقص الشهور كاليومين والثلاثة، كما أن الرضاع إذا كان حولين كاملين كان ما قارب الحولين في حكم الحولين في التحريم][3].

وقال سحنون: إن مات بعد أن وضعته حيا دُعي له القافة.

قال في كتاب ابنه في الأمة في وطء الشريكين أو المتبايعين يظهر بها حمل ثم تموت قبل الوضع فضمانها منهما، ماتت قبل تمام ستة أشهر من يوم وطء الثاني أو بعد، إلا أنه إنما يضمن المشتري في البيع الأكثر من نصف قيمتها يوم وطأها أو نصف الثمن، ولو أسقطت قبل تمام ستة أشهر أو بعد؛ أعتقت عليهما ويضمن المشتري الأكثر مما ذكرنا، ولو وضعته حيا بعد ستة أشهر من وطء الثاني ثم مات قبل أن يدعى له القافة فليدعى له القافة ميتا إذ لا يغير الموت شخصه، فإن مات أعتقت الأمة عليهما وغرم المشتري الأكثر مما ذكرنا، ولو لم يمت الولد ومات أحد الأبوين قبل نظر القافة فلينظروه مع الثاني فإن ألحقوه به لحق به

---

(١) جزء من الآية ١٥ من سورة الأحقاف، وتمامها: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ}.

(٢) نهاية ل ١٦١/أ. ز.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

فإن كان مشتريا فعليه الأكثر كما ذكرنا.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن لم يلحقوه به لم يلحق به ولا بالميت إذ لو كان الميت حيا فلعل القافة تنفيه عنه، وتقول: ليس بابن[1]لواحد منهما.

قال: توقف[2] الأمة بحال أم ولد، فإذا مات الثاني[3] أعتقت، **وخالفه ابن حبيب وقال:** بل يلحق بالميت إذا برئ منه الحي؛ لأن الميت أقر بالوطء فلولا[4] وطء الثاني؛ لحق به من غير قافة.

قال ابن حبيب وتعتق الأمة بموت الأول على أنها أم ولد **وقاله أصبغ**.

قال سحنون: وإن قالت القافة بعد موت أحدهما: للحي فيه شرك؛ فإن له من الحي نصف الأبوة ويرث نصف ميراثه إن مات قبل أن يبلغ الولد فيواليه فإن بلغ وهذا الأب حي[1] فوالاه كان ابنه وكان له ميراث[2]/ هذا الأب كله ولا يرث من الميت الأول شيئا لأن[3] القافة لا تلحق بأبٍ ميت.

---

(١) (بابن) بياض في ن.

(٢) في ز: واقف.

(٣) في ز: الباقي.

(٤) (فلولا) بياض في ن.

(١) (حي) ساقطة من ز.

(٢) نهاية ل ١٦١/ب. ز.

(٣) (لأن) بياض في ن.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكان المشتري إنما وطأها بعد أن استبرأها بحيضة لحق الولد بالمبتاع إن ولدته[1] لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئها وإن ولدته لأقل من ذلك لم يلحق بالمبتاع وإن ادعاه لأنه قد بان كذبه ولا يحد[2] ويلحق بالبائع إلا أن يدعي استبراء وقد تقدم هذا.

قال: وإنما القافة في الأمة يطؤها بالملك كما ذكرنا.

قال مالك: ولا قافة في الحرائر.

قال سحنون وروى عنه علي: أن القافة في الحرائر مثل الإماء.

ومن المدونة[3]/ قال وإذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول؛ لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له إلا فراش فاسد وإن[4] تزوجت بعد حيضة ودخل بها لحق الولد بالآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

قال مالك وإنما[5] **لاط عمر** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الحرائر بالقافة أولاد الجاهلية بآبائهم من الزنا.

يريد: حين أسلموا، **واحتج به مالك** في المرأة تأتي حاملا من العدو فتسلم وتلد توأما أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

قيل لابن القاسم: فلو أسلم قوم من الحربيين أتليط بهم أبناءهم من الزنا بالقافة؟

---

(١) (إن ولدته) بياض في ن.

(٢) (ولا يحد) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ٢٥٤٩/ ب. ن.

(٤) (إن) ساقط من ن.

(٥) (إنما) ساقطة من ن.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكن وجه ما جاء عن عمر رضي الله عنه أن لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك؛ لأن عمر فعله، وهو رأي ابن حبيب.

وقال ابن الماجشون: لا يؤخذ بقولهم فيما كان من ولادة الجاهلية والنصرانية.

وروي مثله عن أشهب.

في الأمة والمدبرة والمكاتبة والمعتقة إلى أجل بين الشريكين يطؤها أحدهما أو كلاهما فتحمل أم لا

قال مالك: وإذا وطأ أحد الشريكين أمة بينهما فلم تحمل فشريكه مخير في التماسك بنصيبه أو إتباع الواطئ بنصف[1] قيمتها.

قال ابن القاسم[2]/ يوم وطأها وإنما قوّمت عليه يوم الوطء؛لأنه كان ضامناً لها لو[3] ماتت بعد وطئه حملت أو لم تحمل.

قال مالك: ولا حد على الواطئ ولا عقد عليه وكذلك إن تماسك بها فلا صداق لها ولا ما نقصها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه ناقصا.

قال أبو إسحاق: وقيل له ما نقص[4].

قال مالك: وإن حملت قوّمت على الواطئ يوم حملت إن كان مليا.

يريد: لأنه أفاتها بالحمل لما أدخل فيها من العتق.

---

(١) (بنصف) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٦٢/ أ. ز.

(٣) في ن : أو.

(٤) في ن : نوى.

قال ابن المواز: فإن شاء قوَّمها عليه يوم الوطء، أو يوم الحمل، إلا أن يكون إنما وطأها مرة واحدة، فيوم الوطء هو يوم الحمل.

ومن المدونة قال مالك: ولا تماسك لشريكه إذا كان الواطئ مليا، ويلحق الولد بأبيه وهي به[1] أم ولد.

قال ابن القاسم: وإن كان الواطئ عديما **فقد بلغني أن مالكا قال قديما**: تكون له أم ولد ويتبع بنصف قيمتها ولا قيمة عليه في الولد، وآخر قوليه -وبه آخذ- أن يقوم عليه نصفها يوم حملت ويباع عليه نصفها بعد الوضع فيما يلزمه من نصف قيمتها فيكون رقيقاً لمن اشتراه وما نقص من ذلك أتبعه مع نصف قيمة الولد.

محمد ابن المواز يوم وضعت.

وقال سحنون: لا شي له من قيمة الولد إذا اختار قيمتها؛ لأن الولد[2] جاء بعد أن ضمنه[3] القيمة.

قال ابن القاسم: ولا يباع من الولد شي وهو حر ثابت النسب وإن شاء تمسك بنصيبه[4] وأتبعه بنصف قيمة الولد.

ابن المواز: لأن نصيب الأب منه حر مكانه فيستتم على أبيه[5] ما بقي منه بقيمته يوم وضعته ويتبع به.

قال: واختلف قوله هل يتبعه بنصف ما نقصتها الولادة؟

فقال مرة: لا يتبعه بشيء؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه، **وقال أيضا:**

---

(١) (به) ساقط من ن.

(٢) في ن : لأن إنما الولد.

(٣) في ن : صحة.

(٤) (بنصيبه) بياض في ن.

(٥) (على أبيه) ساقطة من ز.

إن يتبعه بما نقص من ثمنها إن هو باع[1] مصابته بأقل مما كانت تسوى بسبب ما نقصها.

قال ابن المواز: وهذا عندنا أصوب، وليس بسبب[2] ما منعه بيع حملها[3]/ .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويعتق عليه نصف الأمة الذي بقي في يديه إذ لا منفعة له فيه وقد **قال مالك** فيمن أولد أمته فإذا هي أخت رضاعة: أن الولد يلحق به ويدرأ عنه الحد وتعتق عليه؛ لأن وطأها قد حرم عليه ولا خدمة له فيها.

ابن المواز وروى أيضا أصبغ عن ابن القاسم: أن[4] نصيب الواطئ لا يعتق عليه وتوقف لعله يملك باقيها فيحل له وطؤها.

قال ابن المواز وهو أصوب.

ومن المدونة وقال غيره: إذا وطأ أحد الشريكين أمة بينهما فولدت فلا حد عليه ويعاقب إن لم يعذر بجهل وتقوم عليه إن كان مليا وإن كان[5]/ عديما خير شريكه بين أن يتماسك بنصيبه منها ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد دينا أو يضمنه ويتبعه في ذمته وليس هو كعديم أعتق حصته من عبد فأراد شريكه أن يضمِّنه فليس ذلك له؛لأنه إنما أعتق نصيبه فقط وفي الوطء وطأ حظه وحظ شريكه فإن تماسك بنصيبه بقي نصيب[6] الواطئ بحال أم ولد ولا يعتق عليه إذ لعله يملك باقيه فيحل له وطؤها إلا أن يعتق المتمسك بالرق[7] نصيبه فيعتق على الواطئ نصيبه إذ لا يطؤها بملك أبدا، وإذا تماسك الشريك

---

(١) (باع) بياض في ن.

(٢) في ز : لسبب.

(٣) نهاية ل ١٦٢/ ب. ز.

(٤) (أن) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٥٠/أ. ن.

(٦) في ز : نصف.

(٧) (بالرق) بياض في ن.

بنصيبه وترك تضمين الواطئ لعدمه ثم أراد التقويم عليه بعد يسره أو شاء ذلك الواطئ وأباه المتمسك لم يلزم الابن منهما ولو أطاعا بذلك لم تكن للواطئ كلها فحمل أم ولد للرق الذي يرد فيها إلا أن يولدها ثانية.

قال سحنون: والاختلاف بين أصحابنا في هذه المسألة كثير، وهذا أحسن ما سمعت من ذلك.

قال ابن المواز: ولو كان الواطئ أبا[1] أحد الشريكين فهو كالشريك نفسه في جميع ما وصفت لك[2]/ غير أن ابنه يتبعه بقيمة مصابته مع ما يتبعه الشريك من نصف قيمة الولد ونصف ما نقصتها الولادة إذا كان معدما.

قال ابن المواز: وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته وهو موسر فلم تقوم عليه حتى أحبلها الثاني، **قال:** تكون حرة كلها ساعة حملت والولد لاحق بأبيه بلا قيمة عليه فيه **وهذا أعجب إلينا من قول من قال:** إنها تقوم على المعتق الأول ويغرم له هذا نصف ما نقصها ونصف قيمة الولد وهذا وهم.

قال ابن المواز: ويكون ولاء الولد لأبيه، **وقد وهم بعض أئمتنا فقال:** يكون نصف ولاء الولد لمعتق نصف الأم، كما له نصف ولاء الأم، **فاحتججت على من روى ذلك عنه؛ فقلت له:** أرأيت لو كانت كلها لمعتق نصفها فأعتق جميعها ثم حملت من غيره بنكاح أيكون لمعتقها من ولاء ولدها شيء؟ قال: لا، **فقلت له:** هذا يبين لك الوهم؛ فرجع عن ذلك، وبان له الغلط.

ابن المواز وقال ابن القاسم في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ثم تضع في عدمه فيلزم[3] نصف قيمة الولد يوم وضعته ونصف ما نقصها وبقي نصفها بحساب أم

---

(١) في النسختين: أبو.

(٢) نهاية ل ١٦٣/أ. ز.

(٣) في ز: فلزمه.

ولد فوطأها الثاني فأحبلها فإنها تعتق مكانها حين حملت ولا يتبع الثاني في الولد بشيء وإن كان مليا والحكم على الأول كما هو.

ابن المواز وقيل إن لم يكن نظر في أمر الثاني حتى وضعت فإنه يكون على الثاني غرم نصف قيمة ولده أيضا موسرا كان أو معسرا.

ابن المواز: وهذا غلط، وبقول ابن القاسم أقول: أنْ ليس على الثاني من نصف قيمة ولده شيء وإن لم يكن نظر في أمرها إلا بعد الوضع لأن الأمة حرة باستقرار النطفة في رحمها.

وقال عبد الملك: إذا حكم على الأول ثم أحبلها الثاني كان عليه قيمة الولد على أنه ولد أم[1]/ الولد[2] على الرجاء والخوف.

م[3]: أراه يريد: نصف قيمة الولد على أنه ولد[4] أم الولد لأن نصفها للأول بحساب أم ولد ونصفها للثاني رقيق فإذا أحبلها الثاني فإنما يغرم له في الولد على قدر حصته من الأم على هذا القول.

قال ابن المواز: فلم يعجبنا هذالأنها بثبوت النطفة في رحمها حره فلم يجب في الولد يوم الوضع للأول شيء.

قال ابن المواز: وإذا لم ينظر في أمر الأول الذي أولدها حتى أولدها الثاني عتقت عليهما ولا شيء على الأول ولا على الثاني من قيمة ولد ولا غيره[5] ولا يكشف الأول عن عسر ولا يسر؛ لأن الأول يقول: قوّموا عليّ مصابة صاحبي يوم وطئت حتى لا يلزمني

---

(١) نهاية ل ١٦٣/ ب. ز.

(٢) (الولد) ساقط من ن.

(٣) (م) بياض في ن.

(٤) (ولد) ساقطة من ن.

(٥) (غيره) بياض في ن.

للولد قيمة شيء[1] فلا يقدر على ذلك لفوتها بحمل الثاني فتكون حرة منهما ولا قيمة ولد على واحد منهما وغير هذا لا يعجبني.

قال ابن القاسم[2]/ **في العتبية وهو في كتاب ابن سحنون**: إذا ولدت من الأول ثم وطأها الثاني فأولدها فإن كان الأول مليا غرم نصف قيمتها فقط وكانت[3] له أم ولد ونُكِّلا والثاني أشدهما نكالا، ودرئ عنه الحد للشبهة ولحق به ولده.

قال سحنون في كتاب ابنه: وعليه للأول نصف قيمة الولد على انه ولد[4] أم ولد يقاص بذلك الأول فيما لزمه من نصف قيمة الأمة.

م: **والصواب**: أن يكون على الثاني قيمة الولد كاملة على أنه ولد[5] أم ولد؛ لأن [الأول قد لزمته نصف قيمة الولد يوم][6] أحبلها، فإنما وطأ هذا الثاني أم ولد الأول فدرأنا عنه الحد للشبهة، [وألزمناه قيمة ولده ولد أم ولد فانظر][7] الأصل[8].

قال ابن القاسم في العتبية[9]: فإن لم يكن للأول مال لم يقوَّم على واحد منهما، ويعتق عليهما [ويلحق بهما أولادهما ونُكِّلا][10].

---

(١) (شيء) ساقطة من ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٥٠/ب. ن.

(٣) (وكانت) بياض في ن.

(٤) (ولد) ساقطة من ن. والنص في النوادر١٣/ ١٥٦.

(٥) (ولد) ساقطة من ن.

(٦) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(٧) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(٨) أنظر: الذخيرة ١١/ ٣٦٣.

(٩) (في العتبية) ساقطة من .

(١٠) ما بين المعقوفين بياض في ن.

قال سحنون في كتاب ابنه: ويكون للثاني على[1] الأول نصف قيمة الولد على أنه رقيق ولا شي على الثاني من قيمة ولده.

وقال أيضا: للأول على الثاني نصف قيمة ولده[2]/ على أنه ولد أم ولده.

قال سحنون في العتبية وكتاب ابن سحنون: ولو كانت الأمة بين ثلاثة نفر وطأها أحدهم فولدت منه، ثم وطأها الثاني وهو لا يعلم فولدت منه، [ثم وطأها الثالث وهو لا يعلم فولدت منه][3]، **قال**: فقد ضمنها الأول؛ وهي له أم ولد، وعليه لشريكيه ثلثا قيمتها يوم وطأ، وعلى كل واحد من الشريكين للأول قيمة ولده ولد أم ولد فيتقاصا هو وهما فيها لكل واحد على الآخر ويترادون الفضل، فإن كان الأول عديماً عتق نصيبه، وعليه ثلثا قيمة ولده رِقاً لشريكيه، وعلى الثاني في ولده ثلث قيمة ولده رقا للثالث، ولاشيء عليه للأول؛ لأن نصيبه من الأمة يوم وطأ الثاني حر، ويعتق نصيب الثاني والثالث عليهما، ولا شيء على الثالث في قيمة ولده للأول[4].

م: يريد على أحد قوليه وهو كقول ابن المواز وهو الصواب لأن باستقرار نطفة الثاني في رحمها أعتق نصيب الأول ولا قيمة له في ولدها[5] من الثاني وعلى قوله الثاني وهو كقول عبد الملك يكون للأول على الثاني ثلث قيمة ولده على أنه ولد أم ولد[6]، وعليه للثالث ثلث قيمة ولده على أنه رقيق، وعلى الثالث للأول وللثاني ثلث قيمه ولده؛ لكل واحد منهما[7] على أنه ولد أم الولد.

---

(١) (على) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٦٤/أ. ز.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط في ن.

(٤) البيان والتحصيل ٤/ ١٣٢.

(٥) (في ولدها) بياض في ن.

(٦) (ولد) ساقطة من ن.

(٧) (منهما) ساقطة من ن.

قال سحنون: ولو لم يطأها الثالث؛ فإن كان الأول ملياً: غرم لشريكيه ثلثي قيمتها يوم الوطء، وأخذ من الثاني قيمة ولده ولد أم ولد، وفيها قول آخر وهذا أعدل.

قال في كتاب ابنه: وإن كان الأول عديما؛ أعتق نصيبه ونصيب الثاني، وعلى الأول ثلثا قيمة ولده عبداً لشريكيه، وعلى الثاني ثلث قيمة ولده للثالث الذي لم يطأ، وبقي[1] ثلثها الثالث رقيقاً، وإن شاء ضمن الأول ثلث قيمة الأمة [ويبقى ثلثها للثالث][2] وأتبعه بذلك فإن ضمنه عتق[3]/ ثلثا الأمة على الأول وعتق نصيب الثاني عليه بالولد، وغرم الثاني للأول ثلث قيمة ولده ولد أم ولد من سبب هذا الثالث الذي قوم عليه.

م: أراه يريد: وعلى الأول للثاني ثلث قيمة ولده رقيق فيتقاصّان ويترادان الفضل[4] وليس للثالث أن يقوم على الثاني في عدم الأول إذ لم يبتد[5] فساداً وفيها غير هذا تَرَكْتُه خيفة التطويل.

فصـــــل

ومن كتاب المدبر قال مالك: وإذا كانت مدبرة بين رجلين، وطأها أحدهما، فحملت؛ فإنها تقوم عليه، وتصير أم ولد إذ ذلك آكد لها.

سحنون وقاله جميع الرواة.

قال غيره: وإن كان الواطئ معسرا خير شريكه بين إتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد و يتماسك بحصته ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله ثم لا يقوم عليه إن أيسر

---

(١) (وبقي) بياض في ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ١٦٤/ ب. ز.

(٤) (الفضل) ساقطة من ن.

(٥) هكذا في النسختين، ولعله حذف حرف العلة للجازم. وفي النوادر١٣/ ١٥٧ "يبد".

فإن مات الواطئ أعتق عليه نصيبه من رأس ماله لأنه بحساب أم ولد وبقي نصيب المتمسك مدبرا وإن مات الذي لم يطأ وقد كان تمسك بنصيبه وعليه دين يرد التدبير بيعت حصته للدين فإن ابتاعها[1]/ الواطئ ليسر حدث له حل له[2] وطؤها فإن مات فنصفها عتيق من رأس المال والنصف الذي اشترى رقيق لورثته.

ومن كتاب ابن سحنون: ولو أن مدبرة بين ثلاثة وطئوهاواحدا بعد واحد فأولدها كل واحد منهم ولدا فإن كان الأول مليا فعليه لشريكه ثلثا[3] قيمتها[4] أمة وتكون أم ولد له ويرجع على شريكيه[5] بقيمة ولده ولد أم ولد ويترادان الفضل، وإن[6] كان عديما أعتق عليه نصيبه وغرم لشريكه ثلثي قيمة ولده ولد مدبرة على الرجاء أن يعتق أو يرق ويعتق على الثاني نصيبه وعليه للثالث ثلث قيمة ولده ويعتق نصيب الثالث ولا شيء عليه في ولده لها وفيها[7] قول آخر تركته ولو كان الثالث لم يطأ قوّمت على الأول في ملائه وتكون له أم ولد ويغرم ثلثي[8] قيمتها[9]/ لشريكه وعلى الثاني للأول قيمة ولده[10] ولد أم ولد، وإن كان عديما؛ أعتق نصيبه، وللثالث إن شاء أن يقوم عليه ويبيعه، فإن فعل أعتق ثلثاها على الأول، وكان للأول على الثاني ثلث قيمة ولده ولد مدبرة من سبب هذا الثلث الذي

---

(١) نهاية ل ٢٥٥١/أ. ن.

(٢) (حل له) ساقطة من ن.

(٣) (ثلثا) ساقطة من ن.

(٤) في ز: قيمته.

(٥) في ن: ويرجع على كل حال من شريكه.

(٦) في ز: إن.

(٧) (وفيها) بياض في ن.

(٨) في ن: ثلثا.

(٩) نهاية ل ١٦٥/أ. ز.

(١٠) في ز: قيمته.

قـوّم عليه للثالث[1]، ويرجع الثاني على الأول بثلث قيمة ولده ولد[2] مدبرة، ويعتق أيضا نصيب الثاني منها[3] وإن تمسك الثالث بنصيبه فليس له تقويم على الثاني وله على الأول ثلث قيمة ولده [وعلى "الثاني"[4] كذلك، ويكون للثاني"على الأول ثلث قيمة ولده وليس"[5] للأول على الثاني] من قيمة ولده شيء؛ لأن نصيبه فيها[6] أعتق قبل أن يطأ الثاني.

قال ابن المواز [واختلف قوله][7] في ولد الأمة في رجوع الثاني على الأول بثلث قيمة الولد والمدبره مثل الأمة.

قال سحنون[8] **وهذا على قول كثير من أصحابنا.**

فصـــــل

وقال في **معتقة إلى أجل بين ثلاثة** وطئوها متفاوتين[9] كل واحد يولدها ولا يعلم بصنيع من قبله.

قال: تعتق عليهم كلهم إذ[1] لا سبيل إلى وطئها وإن كان الأول مليا، وأرى أن تعتق ليهم في ملائهم وعدمهم وعلى الأول لشريكه ثلثا قيمة ولده على أنه معتق **إلى أجل** وعلى

---

(١) (للثالث) بياض في ن.

(٢) (ولد) ساقطة من ن.

(٣) (منها) بياض في ن.

(٤) في ن : الثالث. وهي ضمن سقط في ز، والتصويب من النوادر ١٣/ ١٥٩، وهو الذي يقتضيه السياق.

(٥) مابين التنصيص بياض في ن، وهو ضمن السقط في ز، والتصويب من النوادر. ولله الحمد.

(٦) (فيها) بياض في ن.

(٧) بياض في ن.

(٨) في ن : ابن سحنون. والنص في النوادر.١٣/ ١٥٩.

(٩) في ن : متعاورين. وانظر الذخيرة١١/ ٣٦٥.

(١) (إذ) بياض في ن.

الثاني للثالث ثلث قيمة ولده كذلك ولا شيء على الثالث ولا شيء للأول ولو لم يولدها غير[1] واحد لم تقوم عليه وعليه لصاحبيه ثلثا قيمة ولده ولد معتقة إلى أجل.

أو لا ترى لو عجل أحدهم عتقها لم تقوم عليه إلا في قول لعبد الرحمن تعجل عليه قيمة الخدمة لشريكه ويعجل عتقها.

وقال كثير من أصحابنا فيمن وطأ معتقة إلى أجل فأولدها: إنه يعجل عتقها عليه إذ زالت له منها الخدمة بالولادة والوطء بعتق الأجل.

قال سحنون: وكذلك من أذن لمدبرهِ في تدبير أمته ثم أولدها السيد فإنها تعتق؛ لأنها معتقة إلى أجل أولدها السيد.

قال في المعتقة إلى أجل: وإن بقي[2] الثالث لم يطأ أعتق[3] نصيب الواطئين، وللثالث على[4]/ كل واحد ثلث قيمة ولده وللثاني على الأول ثلث قيمة ولده ويبقى نصيب الثالث بيده معتقا إلى أجل ولا شيء على الثاني للأول؛ لأنه وطأ نصيبه وهو حر.

فصـــل

قال ولو كانت مكاتبة بين ثلاثة وطئوها كما ذكرنا؛ فأتت من كل واحد بولد وهو لا يعلم ما فعل من قبله؛ فعلى مذهب ابن القاسم وأشهب: إن كان الأول مليئا خيرت بين أن تعجز[5] نفسها وتقوم على الأول وبين أن يتمادا، فإن قومت عليه غرم ثلثي قيمتها أمة

---

(١) (غير) ساقطة من ز.

(٢) (بقي) بياض في ن.

(٣) (عتق) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ١٦٥/ب. ز.

(٥) في ن: تعجل.

لشريكيه وصارت له أم ولد وإن تمادت على كتابتها فأدّت أعتقت وإن كان الأول عديما أعتقت عليهم كلهم.

سحنون قاله[1] **ابن القاسم وأشهب وأنا أرى**: إنْ كان لها مال لها ظاهر والأول مليئا فليس لها تعجيز نفسها ولتتهادى مكاتبة.

قال ابن القاسم: فإذا وطأ مكاتبة بينه وبين[2] شريكه فاختارت التهادي أخذت نصف قيمتها من الواطئ فوقفت، فإن أدت ردت القيمة إليه وإن عجزت بقيت له أم ولد وأخذ الآخر القيمة.

وقال في كتاب ابن المواز: إنما يوقف نصف قيمة الكتابة ثم ذكر مثل هذا[3] وفيها قول آخر تركته[4]/ .

---

(١) في ن: قال.

(٢) (بين) بياض في ن.

(٣) في ز: مثل ما هنا.

(٤) نهاية ل ٢٥٥١/ ب. ن.

في وطء المخدمة، ومن زنا بأمة فأولدها؛ هل يطأ ابنتها منه؟

قال ابن القاسم: ومن أخدم أمته سنين - **قال سحنون أو عمرها**[1] - ثم وطأها السيد، فحملت؛ فإن كان مليئا: كانت له أم ولد، وأخذتَ منه مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها، فإن ماتت هذه والأولى حية فلا شيء عليه، **وقيل:** تؤخذ[2] قيمتها وتوآجر منها خادم؛ فإن ماتت الأولى أو انقضت السنون وقد بقي من القيمة شيء أخذه السيد، وإن نفدت القيمة والأولى حية ولم تنقض المدة فلا شيء على السيد[3].

وقال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: يغرم له[4]/ قيمة الخدمة على الأقل من عمر الأمة ومن مدة الخدمة من **عمر** أو أجل.

[**قال أبو إسحاق:** في هذا كله نظر؛ لأن القيمة إذا أخذت فنفدت والأولى حية لم يجب كان أن يسقط[5] عن الواطئ الطلب؛ لأن المخدم يقول: خدمتي في غير هذه الجارية ...[6] بالإيلاد وهي باقية العين، فيجب عليه أن تخدمني[7] مادامت حية، وأما بقيه القيمة فلا حق لي فيها، **ولو قيل:** يكون عليه قيمة الخدمة على الرجاء والخوف لكان أشبه][8].

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كان عديما أخذ ولده وتخدم الجارية إلى تمام الأجل.

---

(١) في ز: عمرا.

(٢) (تؤخذ) بياض في ن.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٦١٢-٦١٣.

(٤) نهاية ل ١٦٦/ أ. ز.

(٥) هكذا نصُّ العبارة في ز، وهي ضمن السقط في ن.

(٦) كلمة لم استطع قراءتها، وهي ضمن السقط في ن.

(٧) هكذا نص العبارة في ز، وهي ضمن السقط في ن، واجتهدت في البحث عن النص فلم أجده.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م[1]: وسئل أبو عمران عما تقدم من قول ابن القاسم وقول غيره في أخذ أمة تخدم أو أخذ قيمة الأمة يؤاجر بها، ولو لم يجعلوا عليه قيمة الخدمة في تلك السنين، كمن أفسد على رجل عرضاً؛ أن عليه قيمة.

قال الشيخ: إنما لم يحسن أن يضمن قيمة الخدمه لإمكان موت هذه الأمة [قبل انصرام الأجل] [2] فيكون قد ضمن الرجل مالا يلزمه ولو قومناها على الرجاء والخوف[3] أدى ذلك إلى تحويل ماجعل له من كفاية[4] خدمة عشر سنين اذ [لايحصل له] [5] في القيمة ما يحمل ذلك والواجب على المتعدي إغرام المثل[6] لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[7] وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[8] فان كان جنس المستهلك لا يتحصل مثله عدل فيه إلى القيمة للضرورة ولاشي في مسألتك أخصر[9] من الإتيان بمثل الخدمه نفسها[10] فأغرمنا[11] ذلك للمتعدي كما قدمنا.

---

(١) في ز : قال سحنون م. وهو خطأ.

(٢) بياض في ن.

(٣) (الخوف) بياض في ن.

(٤) (من كفاية) بياض في ن.

(٥) بياض في ن.

(٦) (المثل) بياض في ن.

(٧) جزء من الآية ١٩٤ من سورة البقرة، وتمامها: {الشَّهْرُ الحَرَامُ بِالشَّهْرِ الحَرَامِ وَالحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ مَعَ المُتَّقِينَ}.

(٨) جزء من الآية ١٢٦ من سورة النحل، وتمامها: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ}.

(٩) (أخصر) ساقطة من ز.

(١٠) (نفسها) بياض في ن.

(١١) في ن : غرمنا.

وإن ماتت الأولى فقد كشف الغيب أن الواطئ لم يبطل على المخدم إلا الأيام التي حبستها الموطأة وقد أغرمنا له ذلك، وأما ما قاله[1] **الغير**[2] من إغرام القيمه يؤآجر بها فقد **رواه ابن القاسم أيضا عن مالك** في قتل السيد لعبد المخدم، **وذكر سحنون أن**[3] **لابن القاسم فيه قولين ثم قال**: وكذلك[4]/ أمة يحبلها.

قال الشيخ: وهذا القول أيضاً حسن وقريب من الأول إذ[5] **لا فرق بين إغرامه أمة**[6] تخدم، أو إيقاف القيمة يستأجر منها من يخدمه، ولا ضرر أيضاً على الواطئ؛ لأنه إن قال: قد تنجز القيمة لغلاء الإجارة وطول المدة ولو كانت أمة لرجعت إليّ.

قيل له: وقد ترخص الإجارة فيبقى من المدة أكثر، ولو كانت أمة لماتت قبل انقضاء الخدمة، فإذا اجتهد الحاكم وصنع أحد الوجهين كان صوابا.

قال الفقيه أبو عمران: والذي قلت: لِمَ لم يغرم القيمة كعرض أفسده؟ **فقد قال سحنون** فيمن أخدم رجلا نصف عبده ثم أعتقه بعد قبض المخدم له، **قال**: فليغرم له قيمة ما بقي له من الخدمة.

وروي عن أشهب: أنه يغرم له الأقل من نصف قيمة الخدمة أو قيمة الرقبة. **وذكر عن ابن الماجشون** ما قدمنا في صدر المسألة.

قال: وإذا ماتت الأولى سقط العوض في بقيه المدة، وذلك كرجوع بقية القيمة إلى الواطئ بموت الأولى.

---

(١) (ما قاله) بياض في ن.

(٢) في ن : المغيرة.

(٣) (سحنون أن) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ١٦٦/ب. ز.

(٥) (إذ) ساقطة من ز.

(٦) (أمة) ساقطة من ز.

قال: وموت الثانية قبل موت الأولى، كنفاد القيمة أو تلفها والأولى حية.

قال: وقد ذكر بعض المتأخرين: إن الثانية تخدم بعد موت الأولى، وذلك غير معتدل.

قال: وأما إن كان الواطئ عديماً؛ فلا أعلم فيه رواية، وذكر أمثلة تدل على أنها تخدم، وإن كانت قد حملت.

قال: وينبغي أن يتبع الواطئ بنقص خدمتها لأجل الولد إن أنقص ذلك خدمتها.

م: وقد اختصرت كثيراً من كلامه لطوله وهذا معناه.

وذكر فيها كلاما لأبي بكر ابن عبد الرحمن نحو ما ذكرنا، وإن اختلف التعليل، وفيما ذكرنا من ذلك كفاية، وبالله التوفيق.

[قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: يغرم له قيمة الخدمة على الأقل من عمر الأمة ومن مدة الخدمة من عمر أو أجل.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كان عديماً أخذ ولده، وتخدم الجارية إلى تمام الأجل][1].

قال سحنون: ولو وطأها المخدم، فإن كانت الخدمة كثيرة مثل: التعمير، أو سنين كثيرة؛ فإنه يدرأ عنه الحد، ويلحق به الولد[2]/ ، وتكون له الأمة أم ولد.

م: يريد: ويغرم قيمتها يوم المرجع على الرجاء والخوف.

قال سحنون: إلا أن يكون عديماً[3]/ فتكون لربها، ولا تكون به[4] أم ولد، ويلحق الولد بأبيه، ولو ابتاعها بعد يسره؛ لم تكن به أم ولد.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٥٢/ أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٦٧/ أ. ز.

(٤) (به) ساقطة من ن.

قال: وإن وطأها في الخدمة القليلة مثل شهر أو نصف شهر، فلا شبهة له بهذا؛ ويحد، ولا تكون له أم ولد، ولا يلحق به الولد.

وقال ابن وهب في كتاب ابن المواز فيمن أخدم أمته رجلاً كسنة، فوطأها المخدم؛ فإن كان عالماً حد، وإن عذر بالجهل عوقب، وقوِّمت عليه، وان وطأها ربها فحملت بقيت تخدم تمام السنة.

قيل: أتخدم أم ولد؟

قال: أرأيت إن أعتقها واستحب محمد أن يغرم قيمتها فيؤاجر منها من يخدم بقيه السَّنة بها فضل رده إليه، وما عجز فلا شيء عليه.

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أقر أنه زنا بأمة لغيره، فأتت بولد؛ لم يلحق به، ويحد، وإن ابتاعها؛ لم يلحق به الولد أيضا، ولا يعتق عليه، فإن كان الولد جارية؛ لم يحل له وطؤها أبداً.

وقال عبد الملك: يجوز له وطؤها.

قال أبو محمد: وهذا قول مرغوب عنه.

[قال أبو إسحاق: وظاهر الحديث يخالف ما قال عبد الملك في ابن وليدة زمعة، وأما لو أرضعت بذلك صبية ما حرمت عليه؛ لاختلاف الناس في لبن الفحل، فكيف لبن الزنا فذلك أبعد والله أعلم][1].

م: وقال لي بعض شيوخنا: قول عبد الملك هو القياس؛ لأنها ليست ابنته وإنما هي بنت الشيطان، ألاَ ترى أنها تلحق به ولا ترثه ولا تناسبه، وقول ابن القاسم[1] استحسان، وكذلك بلغني عن الأبهري رحمه الله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م: والاستحسان في هذه المسألة قول ابن القاسم وهو أولى أن يؤخذ به والله أعلم.

تم كتاب أمهات الأولاد والحمد لله على ذلك كثيراً كما هو أهله[2].

---

(١) في ز: وقول عبد الملك ابن القاسم.

(٢) تم...الخ من ن فقط.

كتاب الولاء والمواريث

في ولاء من أعتقه الرجل عن نفسه أو عن غيره أو سائبة[1].

قال الله[2]/ سبحانه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[3] ولا خلاف أن مولى النعمة ممن له السلطان في الدم، ومولى النعمة: هو المنعم بالعتق.

قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾[4] يريد: أنعم الله عليه بالإسلام، وأنعمت عليه يا محمد بالعتق.

وقال الرسول ﷺ: « الولاء لمن أعتق »[5].

قال سحنون: يعني من أعتق عن نفسه، كما بينا في قوله: « كل ذي مال أحق بماله »[6]، معناه: ما لم يحدث فيه تحبيساً على غيره.

وقد أجمعوا: أن الوصي يعتق عن[7] الموصي عبده[1] الذي أوصى به وأن الولاء

---

(١) في ن : سائبته.

(٢) نهاية ل ١٦٧/ب. ز.

(٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة الإسراء، وتمامها: {وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}.

(٤) جزء من الآية ٣٧ من سورة الأحزاب، وتمامها: {وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولًا}.

(٥) الموطأ٢/ ٧٨٠، ومسند الإمام أحمد٤١/ ٦٩، وصحيح البخاري٣/ ٧١، وصحيح مسلم٢/ ١١٤١.

(٦) الحديث في السنن الكبرى للبيهقي٦/ ١٧٨. وذكره السيوطي في الجامع الصغير٢/ ١٦٠ ولم يزد على قوله: (أخرجه البيهقي عن ابن المنكدر مرسلا).

(٧) في ز : على.

للميت، وكما تحتق أم ولده بعد موته، وليس بمعتق[٢] يومئذٍ.

وروى الزهري عن عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **قالت: أتت بريرة إلي فقالت**: كاتبت أهلي على تسعة أواق، كل عام أوقية[٣] فأعينيني، ولم تكن قضت من كتابتها شيئا، **فقالت عائشة**: إن أحبوا أن أعطيهم[٤] ذلك جميعاً ويكون ولاؤك لي فَعَلْتُ، فعرضتَ ذلك بريرة على أهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون ولاؤك لنا، **فذكرته عائشة للنبي** عَلَيْهِ السَّلَامُ **فقال**: «لا يمنعنك ذلك منها، ابتاعي **فأعتقي**؛ وإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت، **وقام رسول الله** ﷺ **في الناس**: فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد: فما بال أقوام[٥] يشترطون شرائطاً ليست في كتاب الله، ومن اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط؛ قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما[٦] الولاء لمن أعتق»[٧].

قال سحنون: وإنما أمر النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ بشراء **بريرة** ويشترط الولاء للبائع ليبين ردّ ذلك، إذ لا يحل الحكم من القلوب محل القول[٨]، وكما قال: «إني لأنسى أو أنسى لأسنّ»[٩] يريد: أن الفعل يحل من قلوبهم غير[١٠] محل التعليم.

---

(١) (عبده) بياض في ن.

(٢) في ن : بعتق. والنص في النوادر١٣/ ٢٣٧.

(٣) (أوقية) ساقطة من .

(٤) (أن أعطيهم) بياض في ن.

(٥) في ن : أقوام.

(٦) (وإنما) بياض في ن.

(٧) الحديث تقدم تخريجه.

(٨) في ز : محل الحكم القول. والنص في النوادر١٣/ ٢٣٧.

(٩) الموطأ ١/ ١٠٠.

(١٠) (غير) بياض في ن. والنص في النوادر بدونها، وأشار محققه في الحاشية إلى وجودها في نسختين من النوادر، فالله أعلم.

وقال غيره: من أهل[1]/ العلم إنما **قال النبي** عليه السلام: «اشترطي لهم الولاء» بعد أن حرّم اشتراط الولاء، وإنما هو لمن أعتق، وأن ذلك معلوم عندهم؛ **فقال لعائشة** رضي الله عنها: «اشترطي لهم الولاء» فإن اشتراطهم إياه بعد علمهم بأن[2] اشتراطه لا يجوز، غير ضار لك ولا نافع لهم، لا أنه[3] عليه السلام أمر باشتراط الولاء[4]/ لهم؛ ليتم بينها وبينهم البيع؛ فيبطل الشرط، ويصح البيع وهم غير عالمين؛ فإن اشتراط ذلك لأنفسهم لا يجوز؛ لأن ذلك كان يكون مكراً بهم، وخديعة لهم، **ورسول الله** ﷺ أبعد أن يفعل ما ينهى عنه، أو يرضى[5] لنفسه مالا يرضاه لغيره.

وروى ابن عمر وجابر بن عبد الله أن الرسول عليه السلام **«نهى عن بيع الولاء وعن هبته»**[6].

م: **واتفق فقهاء الأمصار جميعاً** أن الولاء نسب[7] ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم المولى المعتق، حكم العصبة، يعتق[8] عن مولاه من أسفل، ويرثه إذا لم يكن له عصبة ولا موالي دونه، وأن ليس للمولى أن يبيع ولاءه ولا يهبه، ولا ينبغي[9] منه؛ لأن الولاء عندهم

(١) نهاية ل ١٦٨/ أ. ز. والوجه "ب" منها وقع في ١٦٩/ ب، والظاهر أن هذا الخلط عند التصوير.

(٢) في ن : فإن.

(٣) في ز : لأنه.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٢/ ب. ن.

(٥) (أو يرضى) بياض في ن.

(٦) الموطأ برواية محمد بن الحسن ١/ ٢٨١، ومسند الإمام أحمد٨/ ١٦٥، وصحيح البخاري٣/ ١٤٧، وصحيح مسلم٢/ ١١٤٥ وقال الإمام مسلم رحمه الله: (الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار في هذا الحديث).

(٧) (نسب) ساقطة من ن.

(٨) في ز : يعقل.

(٩) (ولا ينبغي) بياض في ن.

لحمة كلحمة النسب؛ لا يباع ولا يوهب، وقاله علي رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ: أن الولاء لحمة كلحمة النسب[1] لايباع ولا يوهب، أقروه حيث جعله الله.

قال ابن مسعود: أيبيع أحدكم نسبه؟

ومن المدونة قال مالك ومن أعتق عبدا عن نفسه: فله ولاؤه، ولا يجوز بيعه، ولا هبته، ولا صدقته، ولا اشتراطه، وله ولاء ما يجر إليه بولادة أو عتق.

فصـــل

قال مالك: ولو أعتق عبده عن غيره من ميت أو حي بأمره؛ فالولاء للمعتق عنه.

قال سحنون: والدليل على أن ولاءه للمعتق عنه وميراثه له: أن من أعتق سائبة[2] لله فولاؤهم للمسلمين، وعليهم العقل، ولهم الميراث، ولو كان ولاؤه للذي أعتقه لورثه، ولكان العقل على عاقلته، وقد أعتق جماعة من[3]/ من الصحابة سوايبا فلم يرثوهم، وكان ميراثهم للمسلمين، وأن عمر بن الخطاب قال: ميراث السائبة لبيت المال. وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى بعض عماله.

قال سحنون: ومعنى السائبة كأنه أعتق عن المسلمين.

قال في كتاب ابنه: والسائبة التي نزل القرآن بالنهي عنها هي من الأنعام لا عتق العبد سائبة؛ لأنهم أجمعوا: أن من أعتق سائبة أن[4] عتقه ماضٍ، ولو كان فيه النهي لرُدّ كما يرد ماسيِّب من الأنعام.

---

(١) (النسب) ساقطة من ن.

(٢) في ن : سائبته.

(٣) نهاية ل ١٦٩/ ب. ز. وكما تقدم حصل عند التصوير خلط فجاءت ١٦٨/ ب. ز. تحت الرقم ١٦٩/ ب.

(٤) في ن : كان.

قال مالك في كتاب ابن المواز: وقد ترك الناس عتق السوائب، وإن فعله أحد فولاؤه للمسلمين.

قال ابن القاسم: ورأى عمر بن عبد العزيز: أن ولاءه لمعتقه خلاف ما له في المدونة.

قال ابن القاسم: والسّنة أن ولاءه للمسلمين؛ لأنه أعتق عنهم.

قال ابن القاسم: والسائبة أن يقول لعبده: اذهب فأنت سائبة، يريد الحرية فهو حر، وإن لم يسم الحرية.

م: ولم يختلف فيما أنفذه الوصي عن الميت من عتق بأمره، أن الولاء للميت، وكذلك ما يعتق عنه بغير أمره.

وقد روى مالك أن سعد بن عبادة[1] قال لرسول الله ﷺ: إن أمي هلكت وليس لنا مال، أينفعها أن أعتق عنها؟ فقال عليه السلام: «نعم»[1]. فأعتق عنها.

---

(١) سعد بن عبادة بن دليم بضم الدال المهملة، وفتح اللام، ابن حارثة بن حرام بن حزيمة، بفتح الحاء المهملة وكسر الزاي، الأنصاري الخزرجي، الساعدي، أبو ثابت، صحابي، من أهل المدينة. وأمه عمرة بنت مسعود لها صحبة، وماتت في زمن النّبي صلّى اللهّ عليه وسلم سنة خمس. كان أحد النقباء الاثني عشر. وكان صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، وأحد الأمراء الأشراف في الجاهلية والإسلام. وكان سيدًا، جوادًا، وجيهًا في الأنصار، وكان شديد الغيرة، وكان يلقب في الجاهلية بالكامل (لمعرفته الكتابة والرمي والسباحة) وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار. وقال ابن سعد: (لم يشهد بدرا، وكان يتهيأ للخروج إلى بدر ويأتي دور الأنصار يحضهم على الخروج فنهش قبل أن يخرج فأقام). وشهد أحدا والخندق و باقي المشاهد. روى عنه بنوه قيس، وسعيد، وإسحاق، وعبد الله بن عباس،وغيرهم. قليل الرواية، قال الذهبي: (له أحاديث يسيرة، وهي عشرون بالمكرر. مات قبل أوان الرواية...كان ملكا شريفا، مطاعا، وقد التفت عليه الأنصار، يوم وفاة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ليبايعوه، وكان موعوكا، حتى أقبل أبو بكر والجماعة، فردوهم عن رأيهم، فما طاب لسعد).قال النووي: (توفي سنة ست عشرة، وقيل: خمس عشرة، وقيل: أربع عشرة، وقيل: إحدى عشرة، وهو شاذ، بل غلط، واتفقوا على أنه كان بأرض حوران من الشام، وأجمعوا على أنه توفي بحوران، قالوا: يقال: إن الجن قتلته، وأنشدوا فيه البيتين المشهورين). وقيل: إن قبره بالمنيحة- قرية بدمشق بالغوطة. له ترجمة في: الطبقات الكبرى٣/ ٦١٤، وتهذيب الأسماء واللغات١/ ٢١٢، والإصابة ٣/ ٥٥، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٧٠، والأعلام ٣/ ٨٥.

قال في حديث آخر: «أعتق عنها وتصدق فإنه سيناها»[2].

وأن عائشة رضي الله عنها: أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر[3] رقابا كثيرة بعد موته[4] فكان ولاؤهم لمن يرث الولاء عن أخيها، وهذه حجتنا على الشافعي في قوله: إن أعتقهم عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه، وإن كان بغير أمره فالولاء[5] للمعتق.

وعلى أبي حنيفة: أن الولاء للمعتق أعتقه[6] عن الآخر بأمره أو بغيره.

وما قاله مالك أصوب لما قدمنا.

---

(١) الموطأ٢/ ٧٧٩، وصحيح البخاري٤/ ٧.

(٢) المدونة ٣/ ٣٤٧.

(٣) عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، أبو عبد الله. شقيق أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، كان اسمه عبد الكعبة فغير رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمه وسماه عبد الرحمن.شهد بدرا رأحدا مع المشركين، ودعا إلى البراز، فقام إليه أبوه ليبارزه، فذُكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: (متعنا بنفسك)، ثم أسلم وحسن إسلامه، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم في هدنة الحديبية. وهو أسن أولاد الصديق، قال ابن عبد البر: (كان من أشجع رجال قريش، وأرماهم بسهم، وحضر اليمامة مع خالد بن الوليد فقتل سبعة من كبارهم، شهد له بذلك جماعة عند خالد بن الوليد، وهو الذي قتل محكّم اليمامة بن طفيل، رماه بسهم في نحره فقتله، وكان محكّم اليمامة قد سدّ ثلمة من الحصن فدخل المسلمون من تلك الثلمة...ويقال: إنه لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم أربعة ولا أب وبنوه إلا أبو قحافة، وابنه أبو بكر، وابنه عبد الرحمن بن أبي بكر، وابنه أبو عتيق محمد بن عبد الرحمن والله أعلم). روى عنه: ابناه؛ عبد الله وحفصة، وابن أخيه؛ القاسم بن محمد، وآخرون. وهو الذي أمره النبي -صلى الله عليه وسلم- في حجة الوداع أن يعمر أخته عائشة من التنعيم. اختلف في سنة وفاته؛ فقيل: مات سنة ثلاث وخمسين. وقيل: سنة أربع. وقيل خمس. وقيل ست. وقيل: مات سنة قدم معاوية المدينة لأخذ البيعة ليزيد سنة ثمان، وماتت عائشة بعده بسنة سنة تسع وخمسين. مات خارج مكة ونُقل إليها ودفن بها. له ترجمة في: المعارف١/ ١٧٤، والاستيعاب٢/ ٨٢٤، والإصابة٤/ ٢٧٤، وسير أعلام النبلاء٢/ ٤٧١.

(٤) الموطأ٢/ ٧٧٩، والمدونة ٣/ ٣٤٧.

(٥) في ن : فهو.

(٦) في ز : أعتق.

م[1]: وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن ولاء المعتق سائبة لمن أعتقه على ما روي عن عمر بن عبد العزيز وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[2]/ .

ولا فرق بين قوله: أنت حر سائبة، ولا بين قوله أنت حر؛ ولم يقل سائبة؛ لأنه إذا أعتقه فقد سيّبه، ولو كان لا يكون له ولاؤه [لضارع ذلك ما سيّب][3] من الأنعام في الجاهلية؛ لأنهم حرموا الانتفاع بها[4]/ فنهاهم الله تعالى عن ذلك.

م[5]: وقول مالك أولى لما بينا[6] وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال مالك في قول الله سبحانه: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[7] هي الرقبة تعتق من الزكاة؛ فولاؤها للمسلمين.

قال ابن المواز: ومن أعتق عبده بشرط على أن ولاءه لفلان فشرطه باطل، وولاؤه لمن أعتقه، إلا أن يقول: أنت حر عن فلان؛ فيكون ولاؤه للمعتَق عنه، ولو قال: أنت حر عن

---

(١) (م) ساقط في ن.

(٢) الحديث تقدم تخريجه، وهنا نهاية ل ١٧٠/أ. ز.

(٣) بياض في ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٣/أ. ن.

(٥) (م) ساقط من ز.

(٦) في ز : بما قدمنا.

(٧) ورد هذا الجزء في آيتين كريمتين من كتاب الله؛ في سورة البقرة ١٧٧، وتمامها: {لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ}.

وفي سورة التوبة ٦٠، وتمامها: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ}.

فلان، [وولاؤك لي؛ فشرطه الولاء لنفسه باطل، وولاؤه للمعتق عنه.

قيل: فإن كان [مدبرا] [1] قال له سيده: أنت حرٌ عن فلان] [2] **قال:** هو حر وولاؤه لسيده، كما لو باع مدبره من يعتقه؛ لكان ولاؤه لمن دبره، وليس لمن اشتراه.

قال ابن القاسم في العتبية: ولا أحب ابتداء ذلك.

قال [3] **في الكتابين** [4]: وهو بخلاف من باع مدبره بغير شرط العتق فأعتقه المشتري؛ هذا ولاؤه لمن اشتراه، ولا يرد عتقه.

[**قال أبو إسحاق:** وانظر إذا باع مدبره لمن يعتقه، فكان الولاء للبائع، هل يرد البائع الثمن؟ ويمضي له؛ لذهاب المدبر من يده، وقد كان له الانتفاع بخدمته، ويمكن إلا بعتق يطرأ بعد الموت] [5].

وكذلك لو أعتق أم ولده عن رجل؛ لنفذ فيها العتق، وولاؤها لسيدها، وكذلك لو باعها ممن يعتقها؛ لنفذ فيها العتق وولاؤها لسيدها.

أبو محمد وقال أصبغ في غير كتاب محمد: العتق ماض والولاء للبائع، ويبقى له الثمن، وكما لو أعطاه مالاً على عتقها.

---

(١) بياض بمقدار كلمة في ن، وهو ضمن السقط في ز. والنص في الذخيرة ١١/ ١٨٢: "...وإن قال أنت حر عن فلان وولاؤك لي بطل الشرط وهو للمعتق عنه، وإن قلت لمدبرك: أنت حر عن فلان عتق وولاؤه لك؛ لأنه تابع لعقد التدبير" والله أعلم بالصواب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز. وانظر النوادر١٣/ ٢٣٩.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) في ن : المكاتبين.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن. وقوله في آخر النص:"ويمكن إلا بعتق يطرأ" لم تتبين لي، واجتهدت في العثور على النص عند غير ابن يونس فلم أجده. وانظر التقييد٣/ ٩٧. فقد ذكر بعض النص من أوله وبتصرف.

قال ابن الماجشون: بل يرد الثمن.

وقال سحنون: العتق باطل[1] ويرد إلى ربها أم ولد.

قال ابن المواز: ولو باعها بغير شرط العتق، فأعتقها المشتري؛ لنقض عتقها، ورجعت أم ولد لسيدها، ويرد الثمن إذا كان عنده، وإلا أتبع به ديناً، وهي في هذا بخلاف المدبر، يريد: لتأكيد العتق فيها[2]/ .

ومن المدونة قال مالك: ومن جعل له مالاً نقداً أو مؤجلاً على تعجيل عتق عبده أو تعجيل عتق مدبره ففعل؛ جاز ذلك، ولزمه المال، والولاء للذي أعتق وأخذ المال.

قال: وإن كان عتق العبد إلى أجل والمال حال[3] أو إلى أجل، فلا خير فيه، كمن أخذ مالا من رجل على تدبير[4] عبده[5] أو كتابته، أنه لا يجوز؛ لأنه غرر، إذ لو هلك العبد قبل تمام الأجل الذي أعتق إليه، أو مات المدبر، قيل للسيد الذي دبره، أو مات المكاتب قبل أداء الكتابة، لذهب مال ذلك الرجل باطلا؛ لأن العبد لم يفض إلى حرية ولا نال عتقا.

قال ابن المواز: فإن نزل ذلك[6] بعد العتق إلى أجل، والتدبير والكتابة، ويرد ما أخذ من المال، ولا يكون له من ثمنه شيء.

وقال أشهب[7]/ يمضي ذلك كله، ويتبع السيد الرجل بما ألزم نفسه من المال.

---

(١) (باطل) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ١٦٨/ ب. ز.

(٣) (حال) ساقطة من ز.

(٤) في ن : تدبيره.

(٥) (عبده) ساقطة من ن.

(٦) أي : إذا وقع الغرر. قال القرافي في الذخيرة ١١/ ١٨٥ :" قال ابن يونس: قال محمد فإن وقع الغرر في العتق إلى أجل أو التدبير أو الكتابة فيرد ما أخذ من المال ولا يكون له من ثمنه شيء لفساد العقد"

(٧) نهاية ل ١٦٩/ أ.ز. وتتمة الكلام في ١٧٠/ ب. ز. بناء على الخلط الذي حصل عند الترميم -فيما يظهر- وتقدم قريبا التنويه به.

قال ابن المواز ولم يعجبني قول أشهب.

قال ابن القاسم في كتاب البيوع الفاسدة: وأما إن باعه على أن يدبره المبتاع أو يعتقه إلى أجل لم يجز أيضا للغرر بموت السيد أو العبد قبل تمام ذلك، ولحدوث دين يرد المدبر، فإن فات التدبير والعتق بذلك أو غيره، فالولاء للمبتاع، وللبائع الأكثر من القيمة يوم القبض أو الثمن، ولا حجة للمبتاع إن كانت القيمة أقل من الثمن، ولا يرجع على البائع بشيء؛ لأنه رضي أن يأخذها بذلك، وإنما الحجة للبائع، وكذلك إن باع الأمة على أن يتخذها أم ولد[1].

قال في كتاب الولاء من المدونة[2]: وإن أعتقت عبدك عن عبد رجل، فالولاء للرجل ولا يجره عبده إن أعتق؛ لأن مالكاً قال في عبد أعتق بإذن سيده ثم أعتقه سيده بعد ذلك: أنه لا يجر ولاء عبده الذي أعتق بإذن سيده.

وقال أشهب: يرجع إليه الولاء؛ لأن يوم عقد عتقه لا إذن للسيد فيه ولا رد.

م: وهو أحسن، ألا ترى أن السيد لما كان ممنوعا من انتزاع مال المكاتب، [ومن التصرف فيه، وكان المكاتب][3] إذا أعتق عبده بإذن سيده، ثم عتق المكاتب رجع إليه ولاء عبده، وإن كان له أن يمنعه من العتق، فكيف بهذا الذي لا يستطيع رده، ولما لم يكن للسيد رد هذا العتق، أشبه ما أعتقه العبد بغير علم[4] سيده، فلم يعلم بعتقه حتى أعتق هو؛ أن ولاء العبد الأسفل لهذا العبد الأعلى.

م:وحكي عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي أن معنى قول ابن القاسم: أن السيد علم بعتق الرجل عن عبده[1]/ فصار كعتق العبد بإذن سيده، فأما لو لم يعلم بالعتق عن عبده

---

(١) في ز : أم ولا.

(٢) (من المدونة) ساقطة من ز.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٤) في ز : إذن.

حتى أعتق هو عبده؛ فإن الولاء للعبد المعتق عنه بمنزلة ما لو أعتق العبد عبده، فلم يعلم به سيده حتى أعتق[٢]/ وذلك بيّن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان له عبد وللعبد زوجة حرة فأعتقه عنها؛ فولاؤه لها بالسّنة، ولا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه، ولو دفعت مالا لسيد زوجها على أن أعتقه عنها؛ فسخ النكاح؛ لأن ذلك شراء لرقبته، وولاؤه لها.

وقال أشهب: لا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه.

قال عنه ابن المواز: وكما لو سألته عتقه عنها بغير شيء أعطته.

قال سحنون: وهو أحسن.

قال مالك: ومن أعتق عبده عن أبيه أو أخيه المسلم فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتق عبدا مسلما عن أبيه النصراني؛ فلا ولاء له عليه، ولو كان العبد نصرانيا؛ فولاؤه[٣] لأبيه إن أسلم أبوه.

قال بعض القرويين: فائدة قوله[٤] إن أسلم أبوه: أنه إذا أسلم حكم له بولائه، وإن لم يسلم فهم نصارى؛ لا يعرض لهم ولا يحكم بينهم، إلا أن يرضوا بحكمنا، فنحكم[٥] للمعتق عنه بولائه.

م: وقيل: إنما ذلك معطوف على المسألة التي قبلها، إذا أعتق عبداً مسلماً عن أبيه النصراني؛ فلا ولاء له، وإن أسلم أبوه؛ لأن ولاءه للمسلمين، فلا يرجع إلى أبيه، وإن أسلم أبوه، وحكي ذلك عن أبي محمد وأبي الحسن رحمهما الله.

---

(١) نهاية ل ٢٥٥٣/ ب. ن.

(٢) نهاية ل ١٧٠/ ب. ز.

(٣) في ن : كان ولاؤه.

(٤) في ن : شرطه.

(٥) في ن : فيحكم.

وقال ابن أبي زمنين: قوله إن أسلم أبوه: لفظ مستغنى[1] عنه وبسقوطه تصح المسألة.

وقال ابن كنانة في العتبية: في رجل أعتق ابن أمته عن رجل عربي: أنه ينتسب إلى أبيه وعشيرته، ولا يرثه الذي أعتقه. وقاله سحنون.

قال أبو بكر بن اللباد: وقاله مالك.

في ولاء من أعتق الذمي، وولاء أم ولده، ومدبره، ومكاتبه، وإسلام العبد، أو السيد في ذلك.

قال الرسول ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر[2] ولا الكافر المسلم»[3].

قال ابن القاسم: وإذا أعتق النصراني[4]/ عبدا له نصرانيا، فأسلم العبد المعتق وللسيد ورثة أحرار مسلمون رجال يرثون[5] مثل أب، أو أخ، أو عم[6]، أو ابن عم أو ابن ابن؛ فولاء العبد وميراثه لورثة سيده المسلمين دون السيد، وإن كان حياً؛ لأن الولاء للسيد إذا[7] كان العبد نصرانيا، فإذا أسلم لم يرثه سيده؛ لاختلاف الدينين، والسيد في هذا الحال بمنزلة الميت؛ لا يحجب ورثته عن[8] أن يرثوا ماله، ولا يرث هو، وكل من لا يرث فلا

---

(١) في ز: لفظا مستغناً.

(٢) (الكافر) ساقطة من ن.

(٣) مسند الإمام أحمد٣٦/ ٧٦، وصحيح البخاري٨/ ١٥٦، وصحيح مسلم٣/ ١٢٣٣، وهو في الموطأ٢/ ٥١٩ لكن الجزء الأول فقط.

(٤) نهاية ل ١٧١/ أ. ز.

(٥) (يرثون) ساقطة من ن.

(٦) (أو عم) ساقطة من ن.

(٧) في ن: إذ.

(٨) (عن) بياض في ن.

يحجب عند مالك.

قال ابن القاسم[1]: فإن أسلم السيد رجع إليه[2] ولاء مولاه.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء في هذا الباب؛ إنما هو الميراث[3]، وأما الولاء فهو قائم لا ينتقل عنه.

م: صواب؛ لأن الولاء كالنسب، فكما لا تزول عنه الأبوة إن أسلم[4] ولده، فكذلك لا يزول عنه الولاء إن أسلم مولاه.

قال ابن القاسم: ألا ترى ألّو مات لهذا النصراني ولد مسلم، وللنصراني عصبة مسلمون، أن عصبة النصراني المسلمون يرثون الولد، وكذلك ولاء مواليه.

قال: ولو أن[5] نصرانياً من العرب من بني تغلب أعتق عبيداً له نصارى، ثم أسلموا وهلكوا عن مال؛ فميراثهم[6] لعصبة سيدهم إن كانوا مسلمين يعرفوا وما جنى هؤلاء العبيد بعد إسلامهم؛ فعقلهم على بني تغلب.

ابن المواز وقال أشهب: ولو كان السيد النصراني ذمياً أعتق نصرانيا، فأسلم العتيق ثم جنى وسيده نصراني؛ فلا يلزم ذلك عصبة سيده، وإن كانوا مسلمين، ولا قرابته، ولا على سيده ولو أسلم، وذلك على بيت المال؛ إذ لو أسلم سيده ثم جنى جناية خطأ تبلغ[7] ثلث

(١) (ابن القاسم) بياض في ن.

(٢) في ز: له.

(٣) في ن: بالميراث.

(٤) (أسلم) بياض في ن.

(٥) (أن) ساقط من ن.

(٦) (فميراثهم) بياض في ن.

(٧) في ن: حتى تبلغ.

الدية فأكثر؛ لم يكن على عصبته وقومه شيء، وذلك على بيت المال، وذلك[1] بخلاف العربي.

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: وإذا[2]/ أعتق النصراني عبداً له نصرانياً إلى أجل، أو دبره، أو كاتبه، ثم أسلم العبد قبل الأجل؛ فإنه يؤاجر المؤجر والمدبر، وتباع كتابة المكاتب، فإذا حل الأجل وأدى المكاتب كتابته كان حرا، وولاؤه للمسلمين إلا أن[3]/ يسلم سيده، فيرجع إليه ولاؤه؛ لأنه عقد له العتق، والعبد على دينه، فلا أنظر إلى تمام حرمته، وأما المدبر فإن مات سيده على النصرانية؛ أعتق في ثلثه، وكان ولاؤه للمسلمين، إلا أن يكون لهذا النصراني ورثة مسلمون فيكون لهم ولاؤه.

قال[4]: وإن حمل الثلث نصف هذا المدبر؛ أعتق منه محمل الثلث، ورقّ ما بقي؛ فإن كان ورثته نصارى: بيع عليهم مارقّ منه،[وولاء ما أعتق منه للمسلمين، وإن كانوا مسلمين؛ كان مارق منه] للمسلمين؛ لأن ورثته لا يرثونه، وكذلك إن لم يكن له ورثة؛ فإن مارقّ منه للمسلمين.

م: **والفرق** بين ما تركه النصراني من الموالي للمسلمين[5]، وبين ما تركه من مال أو عبد؛ إن ولده المسلمين يرثون الموالي ولا يرثون ما تركه من المال، هو: [أن ما ترك من الموالي هو] [6] كولد حدث له فأسلم؛ لأن الولاء كالنسب، فإخوته المسلمون يرثونه، فكذلك يرثون الموالي؛ لأنه كنسب كان منعقدا لهم قبل موت أبيهم، فهو بخلاف ما تركه؛ لأن ما تركه مال، يورث عنه، فلا يرثه إلا من كان على دينه، **لقول النبي** ﷺ: «لا يرث

---

(١) (وذلك) ساقطة من .

(٢) نهاية ل ٢٥٥٤/أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٧١/ب. ز.

(٤) في ز : قال: فان حمل الثلث نصف هذا المدبر؛ فيكون له ولاءه. وهو تكرار مع بعض الآتي والمتقدم.

(٥) (للمسلمين) ساقطة من ن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

المسلم الكافر»[1]، وأما الموالي فليس بمال لهم، إنما هم كولد له أسلم فيرثه أخوه المسلم، وإنما كان بيت مال المسلمين أولى بما تركه النصراني من ولد المسلمين؛ لأن السُّنة منعت أن يرثه عصبته المسلمون، فصار كمن لا وارث له، وكل من لا وارث له من جميع الأمم؛ فماله لبيت مال المسلمين[2]، كما أن عليهم عقل ماجنى، وبالله التوفيق.

ومن **المدونة قال**[3]: وإذا أولد النصراني أمته ثم أسلمت فعتقت عليه؛ فولاؤها للمسلمين، ثم إن أسلم سيدها بعد ذلك؛ رجع إليه ولاؤها؛ لأنه أولدها، وهي على دينه، كمكاتب الذمي[4] يسلم ويؤدي كتابته، أن ولاءه للمسلمين[5]/ ويؤدي كتابته، أن ولاءه للمسلمين إلا أن يسلم سيده، فيرجع إليه ولاؤه[6].

فصـــــل

ولما كان النصراني ممنوعا من ملك المسلم في القضاء، لم يجب أن يملك ولاءه إن أعتقه بعد إسلامه؛ فلو أن نصرانيا من العرب[7]، أو من أهل الذمة أعتق عبيدا له قد أسلموا، أو ابتاع مسلماً فأعتقه بتلاً، أو إلى أجل، أو كاتبه، فولاء العبيد إذا أعتقوا لجميع المسلمين دون السيد[8]، ولو أسلم السيد بعد ذلك لم يرجع إليه ولاؤهم؛ لأنه يوم أعتقهم، أو عقد لهم

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في ز : (لبيت المال التي للمسلمين).

(٣) (قال) ساقطة من ز.

(٤) (الذمي) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ١٧٢/أ. ز.

(٦) (ولاؤه) بياض في ن.

(٧) (من العرب) بياض في ن.

(٨) في ز : دون ورثته المسلمين.

العتق، لم يكن لهم من ولائهم شيء، ولأنهم يومئذ ممن لا يجوز له ملكهم، وأما[1] إذا أعتقهم وهم على دينه؛ فولاؤهم منعقد له؛ لأنهم ممن يجوز له ملكهم، فإن أسلموا بعد ذلك لم يرثهم؛ لاختلاف الدينين، فإذا أسلم ورثتهم.

[قال أبو إسحاق: وقد قيل: يرجع إليه إذا أسلم، **ذكره في كتاب محمد**؛ لأن الولاء عنده ثبت بصحة المالك، وإنما منع ميراثه لاختلاف الدينين، فلما أسلم المعتق رجع إليه الولاء، كالمسلم يعتق نصرانياً فيثبت له الولاء بصحة المالك، ولا يرثه لاختلاف الدينين، فإذا أسلم النصراني ورثه المعتق][2].

قيل: فإن أسلمت أمته فأولدها بعد إسلامها؟

قال: يعتق عليه، ويكون ولاؤها لجميع المسلمين، فإن أسلم سيدها، لم يرجع إليه ولاؤها؛ لأنه أولدها وهي مسلمة لا يجوز له ملكها.

م: **يريد**: لو[3] أسلم السيد قبل أن[4] تعتق عليه لبقيت في ملكه أم ولد، وتعتق من رأس ماله بعد موته، ويكون ولاؤها لجميع المسلمين، كما لو دبّر عبده، أو كاتبه بعد أن أسلم؛ فلم يؤاجر المدبر، ولا بيعت كتابة المكاتب، حتى أسلم السيد؛ فإنهما يبقيان على حالهما بيده، فإذا أعتقا كان ولاؤهما للمسلمين؛ لأنه عقد لها ذلك وهم مسلمون.

وقال الشافعي وأهل العراق: وإذا أسلم عبد نصراني[5]/ فبدر فأعتقه قبل أن يباع عليه، فإن ولاءه له، مثلما لو أعتقه وهو على دينه؛ قالوا: لأنه أعتق قبل زوال ملكه، ويعتقه كان حرا، **وقد قال النبي ﷺ**: «إنما الولاء لمن أعتق»[1].

---

(١) (أما) ساقط من ن.

(٢) ما بين المعقوفين سـاقط من ن.

(٣) في ن : ولو.

(٤) (أن) ساقط من ز.

(٥) نهاية ل ١٧٢/ب. ز.

والحجة لمالك: أنه لما كان النصراني ممنوعاً من استدامة ملك[2] عبده إذا أسلم، وأنه يباع عليه، وإذا بدر فأعتقه، فقد منعنا من بيعه، وأراد أن يتمسك بشيء من رقه وهو الولاء، فوجب أن يمنعه منه، كما منع من استدامة ملكه.

فصـــل

ولما كان المسلم غير ممنوع[3]/ من ملك الكتابي؛ وجب أن يملك ولاءه إن أعتقه، ولكن لا يرثه لاختلاف الدينين، فإن أسلم العبد ورثه بالولاء.

قال ابن القاسم: فإذا أعتق المسلم نصرانيا فله ولاؤه، ولا يعقل عنه[4] ما جنى فهؤلاء قومه؛ لأنهم لا يرثونه؛ لاختلاف الدينين، ولكن يعقل عنه المسلمون، ويرثونه، إذا لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه.

قال مالك: ولا جزية عليه، ولو قتله أحد ؛كان عقله للمسلمين.

قال في كتاب محمد: إذا أعتق المسلم نصرانياً فله ولاؤه، ولا يرثه؛ لاختلاف الدينين، وقد مات مولى لعمر بن عبد العزيز نصرانيا فجعل ماله في بيت المال، وأمضاه فيئاً للمسلمين ولم يوقفه.

قال ابن سحنون: وقد روي عن عمر بن عبد العزيز وربيعة والليث: أنهم كانوا يقولون: يرثه معتِقه كما يرثه بالرّق.

قال ابن المواز: واختلف قول مالك إن ترك ورثة نصارى:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في ن : ملكه.

(٣) نهاية ل ٢٥٥٤/ب. ن.

(٤) في ز : عليه.

فروى عنه **أشهب**: أنه لا يرثه أحد من ورثته، وميراثه للمسلمين، يريد: إلى أن يسلم ويسلموا، **قال**: وإنما جعلت ميراثه للمسلمين؛ **لأن عمر بن عبد العزيز فعله**؛ لأنه مولى لمسلم.

وروي عنه أيضاً: أنه يرثه ولده الذي على دينه.

قال أشهب: وهو رأيي، فإن لم يكن له إلاّ إخوة أو غيرهم لم يرثوه، ولو ورثتهم[1]/ لورّثت أهل دينه، وإنما ورّثت ولده؛ لأنهم موالي من أعتق أباهم؛ لأن أباهم يجر ولاؤهم إلى معتقه.

وروي عن ابن القاسم أنه قال: أمّا ولده ووالده فيرثونه ولا يرثه غيرهم.

وروي عنه أيضا: أنه يرثه إخوته.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يرثه كل من يرث الرجل من قرابته، فإن لم يكن له وارث فبيت المال، وجرائره على بيت المال، **وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ**.

وقال المخزومي في العتبية: لا يرثه مولاه أبدا، وإنما يرثه ولده، فإن لم يكونوا فبنو عمه؛ فإن لم يكن له أحد من الناس، فمن أخذ ميراثه من النصارى، **وقال**: هكذا مواريثنا لم يعرض له فيهم، لأنهم لا يكلفون في أصل دينهم البيّنة، ولو كلفوها لم يأتوا إلا بمثلهم، فإن لم يطلب ميراثه أحد، وقعناه[2] في بيت المال معزولا، ولا يكون فيئا حتى يرثه الله أو يأتي له طالب.

م: فصار الاختلاف إن لم يترك ورثة ثلاثة أقوال:

قول: إن ماله للمسلمين.

وثاني: لمولاه.

---

(١) نهاية ل ١٧٣/أ. ز.

(٢) (أحد وقعناه) بياض في ن.

والثالث: لمن طلبه من أهل دينه.

وإن ترك ورثة فخمسة أقوال:

قول: إنه للمسلمين دون ورثته.

والثاني[1]: إنه لولده الذي على دينه[2].

والثالث: إنه لوالده وولده.

والرابع: إنه لولده ووالده أو إخوته.

والخامس: إنه يرثه كل من يرث من القرابة، **وهو مذهب المدونة.**

قال ابن المواز: وأما من مات من أهل الذمة[3] الأحرار، ولا وارث له من أهل دينه **فقال مالك:** ميراثه لأهل دينه؛ لأن عليهم كلهم الجزية، ولا تكون في بيت المال.

وقال ابن القاسم: بل في بيت مال المسلمين؛ إذا لم يكن له عصبه يرثونه.

قال ابن المواز: وأما إن كان هذا النصراني أعتقه مسلم فمات ولم يترك من يرثه بالرَّحم؛ **فلم يختلف** أن ميراثه لبيت المال.

م: وقد تقدم لابن سحنون أن عمر بن عبد العزيز وغيره يقولون: يرثه معتقه، كما يرثه بالرق، **وقول المغيرة المتقدم**[4]/ .

---

(١) في ن : وقول.

(٢) في ز : لولده خاصة.

(٣) في ز : أهل دينه الذمة.

(٤) نهاية ل ١٧٣/ ب. ز.

فصـــــل

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: وإذا كاتب المسلم عبده النصراني، وكاتب المكاتب عبداً له نصرانيا، ثم أسلم الأسفل، ثم لم يبع كتابته، وجهل ذلك حتى أديا جميعا فعتقا؛ فولاء المكاتب الأعلى لسيده، ولا يرثه؛ لاختلاف الدينين، ويرثه المسلمون، ولو أسلم كان ميراثه لسيده، يريد: إن لم يكن له من يرثه بنسب.

قال ابن القاسم: وولاء المكاتب الأسفل للسيد الأعلى مادام سيده نصرانيا، ولو ولد للمكاتب الأعلى ولد بعد العتق فبلغ وأسلم ثم مات؛ لورثه مولى أبيه، وأما لو أعتق عبيداً مسلمين ثم ماتوا عن مال؛ فميراثهم لبيت مال المسلمين؛ لأن ولاءهم لم يثبت لهذا النصراني حين أعتقهم فيجره إلى سيده، ولو كان العبيد إنما أسلموا بعد أن أعتقوا؛ لورثهم سيد مولاهم، أو ولد مسلمون إن كانوا لهذا المكاتب[1]/ النصراني، وكل من لا يرجع إلى النصراني ولاؤه إذا أسلم هو، فليس لسيده من ذلك الولاء شيء، وكل ولاء إذا أسلم النصراني يرجع إليه؛ فذلك الولاء مادام نصرانياً لسيده الذي أعتقه.

في ولاء من أعتقه عبد[2] أو أم ولد، أو مكاتب، وولاء ولد الأمة، والمكاتبة، والمكاتب، وجر الولاء فيه.

قال الله سبحانه: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[3].

قال مالك: ولا يجوز عتق عبد بغير إذن سيده، فإن أعتق أو دبر أو كاتب أو تصدق بغير إذن سيده؛ فللسيد ردّ ذلك، فإن رده؛ بطل، ولم يلزم ذلك العبد إن أعتق، وإن لم يعلم بذلك السيد.

---

(١) نهاية ل ٢٥٥/أ. ن.

(٢) في ن : عبدا.

(٣) جزء من الآية ٧٥ من سورة النحل، وتمامها: {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ}.

ابن المواز: أو علم فلم يرد، ولم يرض، حتى أعتق العبد؛ مضى ذلك، وكان الولاء للعبد.

قال ابن القاسم: لأن العبد حين أعتقه سيده تبعه[1] ماله، فجاز عتقه لعبده، وكان ولاؤه له إلا أن يكون السيد استثنى مال عبده حين[2]/ أعتقه، فيرد فعل العبد، ويكون أعتق متقدماً رقاً للسيد.

[م: وإنما قال محمد: إذا علم السيد بعتقه فلم يرد ولم يرض حتى أعتق العبد، مضى ذلك، وكان الولاء للعبد؛ لأن العبد عندنا يملك، وأفعاله في ماله على الجواز حتى يرد، ألا ترى أنه إذا لم يعلم بعتقه حتى أعتقه: إن عتقه ماض لا يرد، فإذا كانت أفعاله في ماله على الجواز؛ فلا يبطلها إلى رده إفصاحاً، وليس علمه وسكوته في ذلك إذناً ولا رداً، إلا أن العبد لم يستأذن في ذلك، فتطلب إجازته أو رده، وإنما فعل فعلا جائزاً، فهو على ذلك حتى يرد والله أعلم][3].

وما أعتق العبد بإذن السيد فهو جائز، والولاء للسيد إذ كأنه هو المعتق، ولا يرجع إلى العبد إن عتق.

قال: وعتق أم الولد لعبدها، مثل ما وصفنا في عتق العبد لعبده.

قال مالك: وكذلك المكاتب لا يجوز عتقه، ولا تدبيره، ولا صدقته، بغير إذن سيده، وللسيد ردّ ذلك، فان رده بطل، ولم يلزم المكاتب شيء منه إن أعتق، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى أعتق المكاتب، مضى ذلك، وكان الولاء للمكاتب، وأما إن أعتق بإذن سيده فالولاء للسيد؛ إلا أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء، إذ ليس للسيد انتزاع ماله، بخلاف العبد وأم الولد؛ إذ له انتزاع مالها.

---

(١) (تبعه) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٧٤/أ. ز.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

قال ابن المواز: **فأصل مالك وابن القاسم في هذا**: أن كل من للرجل أن ينتزع ماله من أرقائه فولاء ما أعتق بإذنه له، وأما من ليس له انتزاع ماله؛ فولاء ما أعتق بإذن السيد راجع إليه إن أعتق.

قال: وقد اختلف: **فيما أعتق المدبر وأم الولد، في مرض السيد بإذنه**:

فقال **أصبغ**: الولاء لهما، وإن صح السيد؛ لأنه يوم أعتق لم يكن للسيد انتزاع[1] ماله، وإنما ينظر إلى ساعة وقع العتق، وليس كذلك المكاتب[2]/ إذا عجز بعد أن أعتق عبده؛ فالولاء في هذا للسيد، ولا يرجع إلى المكاتب إن أعتق.

وقال عبد الله بن عبد الحكم: اختلف في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد بإذنه، **وأحب إليّ**: أن يكون للسيد وإن مات من مرضه لا يرجع إليهما وإن أعتقا؛ لأنه كان له أخذ مالهما بسبب صحته إن صح، وكذلك المعتق بعضه.

ابن المواز وقاله أشهب: في المعتق بعضه يعتق بإذن السيد، **قيل له**: ولا تراه مثل المكاتب؛ لأنه ممن[3] لا ينتزع ماله، فقال: لا، للمكاتب سُنّةٌ، وللعبد سُنّة، وهذا عبد.

قال **ابن المواز**: ولم تكن له حجة أكثر من هذا.

وقد قال ابن القاسم إن ولاء ما أعتق المعتق بعضه للعبد، **وهو الصواب، ولم يعجبنا قول أشهب، ولا أصبغ ولا غيره في ذلك كله، وهو خلاف قول مالك وابن القاسم**: لأن من لا ينتزع ماله فولاء ما أعتق بإذن السيد راجع إليه إن عتق، **وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط عليه، وإنما هو عن أشهب.**

قال ابن المواز: والمدبر وأم الولد لا تنتزع أموالهما في مرض السيد، فإن انتزعه ثم مات؛ فذلك ردٌّ، وإن عاش بقي له، وكذلك عتقهما بإذنه في المرض موقوف، فإن مات علمنا أنه

---

(١) في ن: نزع.

(٢) نهاية ل ١٧٤/ ب. ز.

(٣) (ممن) ساقطة من ز.

يوم أعتقها[1] ممن لم يكن له انتزاع مالها، فالولاء لها، وإن صح علمنا أنه ممن له أن ينتزع مالها، فصار له الولاء، ثم لا يرجع إليها وإن أعتقا، وكذلك المكاتب الذي لم يختلف فيه يعتق بإذن السيد ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها؛ فلا يرجع إليه[2] الولاء.

وقال ابن القاسم في عبد بين رجلين أعتق عبداً له بإذن أحدهما ولم يعلم الآخر حتى أعتقاه: إن ولاء ذلك العبد له دون سيديه ما بقي عندهما الذي أعتقاه[3]، أو أحد من عصبته[4]/ الأحرار؛ لأنه لم يكن لأحدهما أخذ شيء من ماله[5]/ دون صاحبه، **وكذلك عنه في العتبية.**

قال: وإن أعتق المعتق بعضه عبدا بإذن من له بقيته؛ فولاء ما أعتق بين الذي كان أعتق نصفه وبين مالك بقيته[6] إن كان له نصفه، فالولاء بينهما نصفين، فإذا أعتق العبد[7] الذي له[8] نصفه حر، يوما ما[9]؛ رجع إليه ولاء ما كان أعتق، وإن كان أعتق بغير إذن من له نصفه؛ كان له رد عتقه.

وروى عنه يحيى بن يحيى: أن ولاء ما أعتق هذا العبد المعتق نصفه بإذن الذي له[10] فيه الرّق خالصاً وهو أحق بميراث مواليه من الشريك الذي كان أعتق نصفه كما أنه أحق

---

(١) في ز : أعتقا.

(٢) في ز : إليهما.

(٣) في ز : ما بقي العبد لهما الذي أعتقاه.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٥/ ب. ن.

(٥) نهاية ل ١٧٥/ أ. ز.

(٦) في ن : فولاؤه بينه وبين مالك نفسه.

(٧) (العبد) ساقطة من ز.

(٨) (له) ساقطة من ز.

(٩) (ما) ساقط من ن.

(١٠) (له) ساقط من ن.

بميراثه لنفسه.

م: وهذا مثل قول أشهب الذي ذكره محمد وأنكر أن يكون ابن القاسم قاله[1].

ابن المواز قال [مالك: وإن أعتق] [2] المدبر، أو الموصى بعتقه، عبدا له بعد موت سيده، وقبل أن يقوّم في ثلثه، فليوقف عتقه، فإن خرج المدبر، أو الموصى بعتقه، من الثلث؛ نفذ عليه ما كان أعتق[3]، أو حنث بعتقه[4]، وإن لم يخرج من ثلث سيده إلاّ بعضه؛ لم يعتق من العبد الذي أعتقا قليل ولا كثير، ولو أعتق بعد ذلك بقية المدبر، أو الموصى بعتقه، وذلك العبد في يده لم يعتق منه عليه[5] شيء، وقاله أشهب وابن القاسم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أعتق المكاتب عبده على مال، فإن كان المال للعبد لم يجز؛ لأنه قادر على انتزاعه، وإن لم يكن له؛ جاز على وجه النظر؛ لأن له أن يكاتب عبده على وجه النظر، وإن كره سيده، فإن أدى كتابته؛ كان له ولاء مكاتبه، وإن عجز كان ولاء مكاتبه لسيده.

قال: ومن قال لمكاتب أو عبد مأذونٍ له في التجارة: أعتق عبدك هذا عني[6] على ألف درهم ففعل؛ جاز ذلك؛ لأنه بيع، وبيعهما جائز.

---

(١) (قاله) بياض في ن.

(٢) بياض في ن.

(٣) في ن : من الثلث بعد علمها ما كان أعتقا.

(٤) في ز : أو حيث يعتقه.

(٥) (عليه) ساقطة من ز.

(٦) (عني) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: فإن خفف عنه من القيمة؛ غَرِم المشتري ما خفف عنه، فإن كان عديماً بيع[1]/ من العبد بقدر ذلك إلا أن يشاء السيد أن يتبع المبتاع[2] بذلك، فذلك له، ويتم عتق العبد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال للمكاتب: أعتق عبدك هذا على ألف درهم، ولم يقل عني؛ فالعتق جائزٌ؛ إذا كانت الألف ثمنا للعبد أو أكثر من ثمنه، والولاء للمكاتب إن أعتق، وإن عجز؛ فالولاء للسيد، ولاشيء للذي أعطى الألف من الولاء، ويلزمه الألف درهم، كمن قال لرجل: أعتق عبدك على ألف درهم، ولم يقل: عني، [فأعتقه، فلزمته الألف، والولاء للذي أعتق.

قال ابن المواز: ولو أن المكاتب هاهنا حابى المشتري في الثمن حين قال له: أعتقه، ولم يقل: عني، لم يكن للسيد إلا أن يجيز ذلك أو يرد بيعه وينقض عتقه][3].

م: وإنما فرّق بين ذلك؛ لأنه إذا قال له: أعتقه عني، فكأنه اشتراه وأعتقه، فواجب عليه غرم المحاباة، فإن لم يكن له[4] مال رد من عتق العبد بقدر ذلك؛ لأنه دين قبل العتق، وإذا لم يقل عني؛ فهو إنما دفع إليه المال ليعتقه عن نفس المكاتب، فهو كعتق المكاتب عن نفسه، فإذا كان فيه محاباة، فأما أجاز ذلك السيد، أورد عتقه وهذا بيّن[5].

وحكي لنا عن بعض شيوخنا: فيمن أعطى لرجل مالا على أن يعتق عبده فقال الدافع: شرطت عليك على أن يكون الولاء لي، وقال رب العبد: بل على أن الولاء لي؛

(١) نهاية ل ١٧٥/ ب. ز.

(٢) في ز: المكاتب.

(٣) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير بين النسختين والمثبت حسب نسخة ز؛ لأنه الموضع المناسب لسياق الكلام، وهو متأخر عما هنا في ن وموضعه فيه قبل قوله: فصل.

(٤) (له) بياض في ن.

(٥) في ز: أبين.

فالقول قول سيد العبد، ولا يمين عليه؛ لأن ولاءه له في ظاهر[1] الأمر؛ لأنه هو المعتق، ولو أوجبنا عليه اليمين فنكل؛ لم ينتقل الولاء عنه.

م: ولأنه لو أقر له بذلك لكان الولاء للمعتق، **وهي كمسألة**[2] **عائشة** رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا في شراء بريرة وعتقها واشتراط الولاء للبائع، ولو كان اختلافهما على أن قال الدافع: دفعت إليك المال **على** أن تعتقه عني، وقال سيد العبد: لم تشترط علي شيء، أو قال: بل[3] **على** أن أعتقه عن نفسي[4]/ فالقول أيضاً قول السيد؛ لأن كل من قال: كان الأمر كذا، وقال صاحبه: لم يكن، فالقول قول من قال: [لم يكن، وعلى][5] صاحبه البيان.

م: ويلزم السيد هاهنا اليمين؛ لأنه لو أقر بدعوى الدافع؛ لكان الولاء للدافع، فلذلك[6] ألزمناه اليمين، فإن نكل حلف الدافع، وكان له الولاء والله أعلم، وليس هذا من نقل الولاء[7]/ ؛ لأنه لو ثبت الشرط لصحَّ الولاء للدافع، ولو ثبت في الأولى لكان الولاء للسيد، فافترقا.

---

(١) في ن : وظاهر.

(٢) في ن : مسألة.

(٣) (بل) ساقط من ز.

(٤) نهاية ل ١٧٦/أ. ز.

(٥) ساقطة من ن.

(٦) في ز : فكذلك.

(٧) نهاية ل ٢٥٥٦/أ. ن.

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن أعتق أمة حاملا من زوج حر أو عبد[1]، فولاء ما في بطنها للسيد.

قال عطاء بن أبي رباح: وميراثه لابن[2] الحر.

قال ابن المواز: وإذا أعتق السيد أمته الحامل من العبد، فوضعت بعد العتق، ثم حملت بآخر وولدته بعد العتق؛ فميراث الولدين[3] جميعاً لمعتق الأم، فإن لم يموتا حتى عتق الأب، فإنه يجر ولاء الذي حملت به بعد عتقها لمواليه، ويبقى ولاء الذي عتقت وهي حامل به لمعتق الأم والأب، ويرثهما جميعاً بالنسب، وإن مات قبلهما ثم ماتا بعده؛ ورث الأول مولى الأم، وورث الثاني مولى الأب.

ومن **المدونة قال يحيى بن سعيد:** في عبد تزوج أمة بغير إذن سيده فأولدها، فأعتق الولد قبل أبويه ثم أعتقا؛ فإنهما يرثانه ما بقيا.

قال مالك: فإن مات فولاء الولد لمن أعتقه، ولا يجر الوالد ولاء ولده إلى سيده، وإنما يجر إليه ولاء ولده من زوجة حرة، وأما من الأمة فولاؤهم لمعتقهم؛ **لقول النبي** ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[4].

قال مالك: وما ولد للمدبرة والمكاتبة من زوج حر، أو مكاتب لغير سيدها، فإن ولدها منه بمنزلتها في الرِّق والعتق وولاؤهم لسيدها دون سيد الأب.

---

(١) في ز: حراً أو عبداً.

(٢) في ز: لأبيه.

(٣) (الوالدين) بياض في ن.

(٤) تقدم تخريجه.

قال ابن القاسم: وكذلك لو وضعته المكاتبة بعد الأداء إذا مسه الرِّق في بطنها، **ألا ترى أن مالكاً قال** فيمن أعتق أمته الحامل[1]/ من زوج عبد؛ فولدت بعد العتق، ووالده عبد، ثم أعتق: أن ولدها حر، وولاؤه لسيد الأمة، ولا يجر الأب ولاءه.

قال: وإذا مات مكاتب وترك ولداً من زوجة حرة، وولدا حدثوا في الكتابة من أمته، وترك وفاء بالكتابة أو لم يترك شيئاً، فأدى عنه ولده الذين حدثوا في الكتابة، فلا يجر إلى سيده ولا ولده الأحرار في الوجهين؛ **لأنه** مات قبل تمام حرمته، **ولا** يجر الولد الذين حدثوا في الكتابة إلى السيد ولا إخوتهم.

قال مالك: ولو كاتب المكاتب عبدا له، ثم هلك المكاتب الأول وترك ولداً حدثوا في الكتابة، أو كاتب عليهم وولداً أحراراً فسعى[2] ولده الذين في الكتابة حتى أدوها، كان ولاء المكاتب الأسفل إذا أدى الولد[3] المكاتب الأول الذين في الكتابة دون ولده الأحرار كفاضل ماله.

وقال ابن الماجشون: ولاء الأسفل للسيد الأعلى دون ولد المكاتب الذين أدوا بقية الكتابة بعد موت أبيهم؛ لأن أباهم مات قبل تمام حرمته.

قال ابن القاسم: ولو أدى المكاتب الأسفل قبل الأعلى، ثم أدى المكاتب الأعلى[4]؛ لرجع إليه ولاء المكاتب[5] الأسفل **عند مالك**.

---

(١) نهاية ل ١٧٦/ ب. ز.

(٢) (فسعى) بياض في ن.

(٣) (الولد) ساقطة من ز.

(٤) (الأعلى) ساقطة من ن.

(٥) في ز: مكاتبه.

في ولاء من أسلم من عبيد الحربيين، وأبنائهم،
أو نقض العهد من معتق، أو معتق ثم غنمناه،
وولاء[1] من أسلم من ذمي، أو حربي، أو غيرهم.

قال مالك: وإذا أسلم عبد الحربي ثم خرج إلينا أو أسلم بعد خروجه إلينا، فهو حر، وولاؤه للمسلمين، ثم إن أسلم سيده بعده وقدم، لم يرده في الرق، ولم يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد ثبت للمسلمين، فأما إن أعتقه في بلد الحرب، ثم أسلم العبد وخرج إلينا، ثم خرج سيده بعده فأسلم؛ فإنه يرجع إليه ولاؤه إن ثبت [عتقه إياه ببينة][2] مسلمين[3]/ من أسرى أو تجار أو أهل حصن مسلمين؛ لأن الولاء بمنزلة النسب.

ولو قدم إلينا حربي فأسلم، ثم قدم أبوه بعده، وشهدت[4] أنه أبوه بينة مسلمون ألحقته بنسبه، فكذلك الولاء.

ابن المواز وقال أشهب: ليس عتقه بعتق، ولا ولاء له[5] فيه بعتقه[6] إياه بدار الحرب، والسيد ليس بمسلم، وإنما أعتق هذا العبد خروجه إلينا، ولو مات عندنا ما بعثنا بما ترك إلى مولاه الذي أعتقه.

قال ابن المواز[7]/ : صواب؛ لأن عتق النصراني باطل إلا أن يسلم أحدهما، فلما خرج إلينا أعتق بخروجه وحده.

---

(١) في ن : وولاؤه.

(٢) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٧٧/أ. ز.

(٤) في ز : شهد.

(٥) (له) ساقطة من ن.

(٦) في ن : لعتقه.

(٧) نهاية ل ٢٥٥٦/ب. ن.

م[1]: **وإنما يصح كلام أشهب**: إذا أسلم العبد بعد خروجه، **وعليه يدل كلام ابن المواز**.

وأما إن أسلم العبد قبل خروجه، فينبغي ألا يختلفا في ذلك؛ **لأن أشهب** يجعله حرا بإسلامه؛ وإن لم يخرج إلينا، ولم يعتقه سيده، فكيف[2] إذا أعتقه مولاه؛ فهو أحرى أن يكون حراً باتفاق، ويكون لمولاه ولاؤه؛ لأنه أعتقه وهو على دينه، فإذا قدم مولاه فأسلم؛ فإنه يرجع إليه ولاؤه إن ثبت عتقه إياه ببينة مسلمين؛ **في قول ابن القاسم وأشهب والله أعلم**.

قال ابن المواز وهو في المدونة: واختلف أيضاً ابن القاسم وأشهب في من أسلم من عبيد الحربيين بأيديهم:

فقال ابن القاسم: لا حرية[3] له بذلك إلا أن يخرج قبل سيده، فيكون حراً بخروجه، ثم[4] إن جاء سيده وأسلم؛ فلا ملك له عليه ولا ولاء، ولو جاء سيده قبله كافرا أو مسلما، كان له رق، وكذلك لو قدم معه، ويأمر ببيعه من مسلم إن لم يسلم، وذلك أنه إذا خرج قبل سيده فقد غنم نفسه، كما لو غنم[5] غيره.

قال: ولو أسلم سيده قبل خروج العبد الذي أسلم؛ لبقي ملكه عليه، وإن خرج العبد قبَله، **وجعله أشهب** حراً بإسلامه وإن لم يخرج إلينا.

قال ابن القاسم: ولو كان ذلك[6]/ ما كان ولاء **بلال لأبي بكر**، وقد أعتقه إسلامه.

---

(١) (م) ساقط من ز.

(٢) في ن : فكذلك.

(٣) في ز : جزية.

(٤) (ثم) ساقطة من ز.

(٥) في ن : غنمه.

(٦) نهاية ل ١٧٧/ ب. ز.

قال ابن المواز فاضطرب[1] أشهب إلى أن قال: لم يكن ولاؤه لأبي بكر، وقد قال مالك: بلغني أن بلالا طلب الخروج إلى الشام في الجهاد[2] فمنعه أبو بكر؛ فقال له بلال: إن كنت أعتقتني [لنفسك فاحبسني، وإن كنت أعتقتني][3] لله فخل سبيلي، فقال له: خليتك.

م: فهذا يؤيد ما قال ابن القاسم.

ابن المواز قال أشهب: ولو أسلم سيده بعده بساعة ما كان له ولاؤه حتى يسلم معه أو قبله.

قال ابن المواز وقول ابن القاسم أحسن أن بخروج العبد[4] إلينا يكون حراً خرج وهو مسلم أو كافر ثم أسلم، ثم جاء سيده مسلماً أنه لا ولاء له عليه، ولو ثبت كافراً حتى جاء سيده فولاؤه له.

قال ابن المواز: وأجمع ابن القاسم وأشهب أنا إذا دخلنا دار الحرب وقد أسلم العبد وحده، أنه بذلك حر.

قال ابن القاسم: وذلك استحسان، ورأيت ذلك كخروجهم إلينا.

فصـــل

وفي المدونة قال ابن القاسم: وإن قدمت إلينا حربية بأمان فأسلمت؛ فولاؤها للمسلمين، فإن سبي أبوها بعد ذلك فعتق وأسلم وثبت أنه أبوها ببينة مسلمين جرّ ولاؤها لمعتقه، إذ لم يملك ولاءها أحد برق تقدم فيها أو في أبيها.

م: وهذا جار على أصله في الحربي: يعتق عبده ببلد الحرب ثم يسلم العبد ويخرج

---

(١) في ز: فاضطر.

(٢) (في الجهاد) ساقطة من ن.

(٣) ساقطة من ز.

(٤) (العبد) بياض في ن.

[[1]إلينا ثم يخرج سيده بعده ويسلم، فإنه يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه أعتقه وهو على دينه قبلتُ له ولاءه، والولاء كالنسب.

قال سحنون: في الحربية لا يجر الأب ولاءها إلى معتقه[2]؛ لأنه قد ثبت للمسلمين.

م[3]: **وقد قال ابن القاسم** في الذمي يولد له ولد فيسلم قبل أبيه، ثم يلحق[4] الأب بدار الحرب ناقضاً للعهد فيسبى[5] ويباع ويعتقه المبتاع ويسلم، فلا يجر ولاء ولده إلى معتقه؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين، فهذا يشبه[6] **قول سحنون** في الحربية التي قدمت بأمان.

م: ويحتمل أن يكون[7]/ **الفرق عند ابن القاسم** بين هذه الحربية، وبين ولد الذمي الذي نقض العهد: أن ملك أبي[8] الحربية ملك مجتمع عليه، فإذا أعتق قوِي في جر الولاء، وملْك الذمي الذي نقض العهد ملك مختلف فيه؛ لأن **أشهب يقول**: هو حر لا يجوز استرقاقه، وأن ولاءه لولده قائم للمسلمين، فلما كان ملكه ملك مختلف فيه ضعف عن جر الولاء والله أعلم.

وإن كان فالمسألة في كتاب ابن المواز خلاف ما في المدونة والذي في كتاب ابن المواز جارية على أصل واحد، وهي الحق إن شاء الله، وأنا أذكرها بعد ذكر مسألة **المدونة**.

---

(١) من هنا حصل تقديم وتأخير بين النسختين والمثبت حسب نسخة "ز"، لاتصال الكلام وتناسبه، وهو في "ن" في باب متأخر عما هنا وهو: "في ميراث الولاء بالقعدد..." وسيأتي.

(٢) في ن : معتقها.

(٣) (م) ساقط في ن.

(٤) في ن : ينقض.

(٥) (فيسبى) بياض في ن.

(٦) (يشبه) ساقطة من ن.

(٧) نهاية ل ١٧٨/ أ. ز.

(٨) (أبي) بياض في ن.

قال ابن القاسم في المدونة[1]: وإذا أعتق الذمي عبيداً له نصارى ثم أسلموا، ثم لحِق السيد بدار الحرب ناقضا للعهد، فسبي ثم أسلم، رجع إليه ولاؤهم، ولا يرثه لما فيه من الرّق، ويكون ميراثهم للمسلمين، إلا أن يعتق قبل موتهم فيرثهم[2]، ولا يرثهم سيده الذي اشتراه ما دام هو في الرّق، ولا يشبه هذا المكاتب الأسفل يؤدي قبل الأعلى، ثم يموت عن مال؛ هذا يرثه السيد الأعلى؛ لأنه أعتقه مكاتب هو في ملكه[3]، وهذا[4]أعتق ما ولي وهو حر قبل أن يملكه هذا السيد، فإن أعتق العبد كان ولاؤهم له، ولا يجره إلى معتقه الآن، وإنما يجر إليه ولاء ما يعتق أو[5] يولد له من ذي قبل، فأما ما تقدم له من عتق أو ولد؛ فأسلموا قبل أبيهم، فلا يجر ولاءهم إلى معتقه؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين.

م: فهذا ما في المدونة.

والذي في كتاب ابن المواز قال: وإذا أعتق النصراني عبيداً له نصارى، ثم هرب السيد إلى دار الحرب ناقضا للعهد، ثم سبي[6] فأتبع وأعتق، فإن عتقه[7] يجر ولاء ما كان أعتق قبل لحوقه بدار الحرب، وهذا **خلاف ما في المدونة**، وهو كجوابه في مسألة الحربية **وهو الصواب**؛ لأنهما سواء لم يملك[8]/ ولاءهما أحد ثمنه عتق.

قال: فإن هرب ثانية إلى دار الحرب وحارب وسبي وبيع وأعتقه مشتريه، فإنه يكون

---

(١) (في المدونة) ساقطة من ن.

(٢) (فيرثهم) ساقطة من ز.

(٣) في ز : ملكه بعد.

(٤) في ن : وهو.

(٥) في ن : أن.

(٦) (سبي) بياض في ن.

(٧) (عتقه) ساقطة من ز.

(٨) نهاية ل ١٧٨/ ب. ز.

ولاء[1] نفسه لهذا الذي أعتقه آخرا، ولا يجر إليه ولاء ما كان أعتق قبل[2] لحوقه الثاني بدار الحرب، ولا ولاء ولده؛ لأن ولاءهم قد كان ثبت للأول الذي كان أعتقه أولاً ومنَّ عليه بالعتق، ولكن ما أعتق من ذي قبل أو ولد له؛ فولاؤهم لسيده الآخر.

وقال ابن القاسم فيه وفي المدونة: في المسلم يعتق عبده النصراني فيهرب[3] هذا النصراني إلى بلد الحرب ناقضا للعهد لغير عذر، فإن سبي فهو فيء؛ فإن اشتراه أحد فأعتقه فولاؤه له، وما كان تقدم له من ولد من امرأة حرة، أو أعتق من عبد قبل نقضه، فقد ثبت ولاؤهم للمعتق الأول، والولاء نسب ثابت، ولم ينقضوا العهد، فينقض ولاؤهم وحريتهم، كما انتقضت حرية من كان أعتقهم، ورجع إلى الرّق[4]، فإذا أعتق كان ولاؤه وولاء ما يولد له أو يعتق الآن لمولاه هذا الثاني، ولا يجر إليه ما كان من ذلك قبل الرّق الثاني، وإنما يجر مثل هذا العبد يتزوج حرة فيولدها[5]/ ، والأملاك تتداوله حتى يعتق فيجر ولاء كل ولد له منها إلى معتقه.

ابن المواز وقال أشهب في النصراني الذي أعتقه مسلم فنقض العهد وحارب: لو كنت أقول: إن حريته الأولى تنتقض لكنت أقول: هذا، فوصف مثل قول **ابن القاسم** بعينه، ولكنني أقول: يرد إلى حريته الأولى شاء أو أبى، وولاؤه الأول على حاله.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا.

وقيل لابن القاسم: لم قلت ذلك؟ وقد قلت في التي[1] قَدِمَت[2] بأمان فأسلمت

---

(١) في ن : ولاؤه.

(٢) (قبل) ساقطة من ز.

(٣) في ن : فهرب.

(٤) (إلى الرق) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٥٩/أ. ن.

(١) في ز : الذي.

(٢) في ن : تقدمت.

فصار ولاؤها للمسلمين، ثم يسبى أبوها وأعتق؛ أنه يجر ولاءها؟ **قال**: لأن هذه لم يملك ولاءها أحد بمنة عتق، ولو سبيت هي أولاً[1]/ فعتقت لبقي ولاؤها وولاء من أعتقت لمعتقها، ولا ينتقل إلى من أعتق أباها[2]. **رجع محمد وقال**: في النصراني المعتق **قول أشهب أحب إلينا**؛ لأن الولاء[3] قد ثبت للمسلم الذي أعتقه، وهو نسب ثابت لا ينتقل أبداً، فوجب ألا تنتقل حريته، وليس مثل النصراني يعتق عبداً له نصرانيا فيهرب العبد إلى دار الحرب ناقضا للعهد ثم يسبى؛ فإنه يكون رقيقاً لمن اشتراه، فإن أعتقه؛ كان له ولاؤه، ولو أسلم سيده النصراني، والعبد في دار الحرب ثم غنمه المسلمون؛ لرد إلى حريته، وولاؤه لسيده الذي أسلم.

وقال إسماعيل القاضي في المبسوط: لا يشبه أن يكون الولاء إلاّ للأول على **معاني قول مالك**؛ لأن الولاء نسب قد كان ثبت للأول، وإذا سبي هذا المولى واسترق، انقطع الولاء مادام في حال رقه، فإذا أعتق رجع الولاء إلى من قد ثبت، كما أن الابن المملوك لا يوارث أباه الحر، **فإذا** أعتق وجبت الموارثة بينهم بالنسب.

م: وهذا الذي شبه به **إسماعيل لا يشبهه**؛ لأن هذا الابن إذا عتق ورثه أبوه بالنسب، والولاء قائم لمعتقه، والعبد المعتق أولا عتقه قد انتقض وعاد عبداً قد أعتقه الآن غيره عتقا لم ينتقض، فهو أولى من العتق الأول المنتقض، **والصواب عندي ما قاله أشهب**: إن الولاء قد ثبت للأول كالنسب، ولا ينقض عتقه، ولا يسترق، ويبقى على حريته الأولى، وولاؤه الأول إذ ليس له معتق غيره.

وقال ابن القاسم في المدونة وفي كتاب ابن المواز: ولو أعتق النصراني **عبدا** له نصرانيا ثم نقض السيد العهد وحارب، فأسر وأسلم مولاه فاشترى سيده وأعتقه، ثم أسلم بعد

---

(١) نهاية ل ١٧٩/أ. ز.

(٢) في ن : أبوها.

(٣) في ز : الولد.

أن أعتقه مولاه فولاء كل واحد منهما لصاحبه.

قال ابن المواز: وميراث الميت منهما[1]/ أولا للباقي، وميراث الثاني[2] للمسلمين.

قال: وقال أشهب: ويرجع الأول حراً ويرد إلى ذمته، وله ولاء مواليه، ولو قلت: إنه يسترق، لقلت: لا يرجع إليه ولاء هذا[3] الذي اشتراه ولا ولاء أحد ممن كان أعتق أولاً، كما لم يرجع إلى حرية نفسه، وكان ولاؤه[4] لهذا الذي أعتقه، إلاّ أن الذي كان عبدا له ولا ولاء له هو عليه، ويكون ولاء هذا وكل ولاء تقدم للمسلمين.

قال ابن المواز: أما من لم يقل أنه يُرد إلى حريته، فإنه يجر إلى معتقه الآن ولاء ما تقدم له من عتق أو ولد[5] من حرة إن لم يمس رقبته ولاء قط بمنّة عتق، وأما لو مسه أولا رق فأعتق منه، فهذا لا يجر ما تقدم له من ولاء عتق أو ولد إلى معتقه أحداً[6].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وكل من أسلم من أهل الذمة فإن ولاءهم للمسلمين، وعقلهم وجرائرهم وجرائر مواليهم على بيت المال، ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون[7] يعرفوا، وكذلك من أسلم من أهل الأعاجم والبربر والسودان والقبط، ولا رحم لهم يتوارثون به كتوارث أهل الإسلام ولا موالي؛ فعقلهم على المسلمين وميراثهم لهم، **وقاله زيد بن ثابت وابن مسعود.**

---

(١) نهاية ل ١٧٩/ ب. ز.

(٢) في ز : الباقي.

(٣) (هذا) بياض في ن.

(٤) في ز : وكان يكون ولاؤه.

(٥) (ولد) بياض في ن.

(٦) الذخيرة ١١/ ١٩٥-١٩٦.

(٧) (مسلمون) ساقطة من ن.

وقد كتب أبو موسى الأشعري[1] إلى عمر بن الخطاب: أن ناسا يموتون ولا يتركون رحماً لهم ولا ولاء، فكتب عمر: أن أَلحِق أهل الرحم برحمهم، فإن لم يكن رحم فولاء، فإن لم يكونا[2] فأهل الإسلام[3]/ يرثونهم ويعقلون عنهم، وقاله عمر بن عبد العزيز فيمن أسلم من أهل الملل[4].

قال مالك: وليس إسلام الرجل على يد الرجل بالذي يجر إليه ولاءه.

قال يحيى بن سعيد: وولاؤه للمسلمين عامة، كما كانت حريته للمسلمين.

م[5]: وقال إسحاق بن راهويه[6]: يكون مولى للذي أسلم على يديه فيرثه ويعقل عنه، واحتج بما روى عن تميم الداري[1] أنه قال يا رسول الله: الرجل يسلم على يدي؟ فقال: «أنت أولى الناس بمحياه ومماته»[2]/ ، وقال أبو حنيفة: له أن يوالي من شاء.

---

(١) عبدالله بن قيس بن سليم، من بني الأشعر، مـن قحطـان، صـحابي، مـن الشـجعان الفـاتحين، ممـن هـاجروا إلى الحبشة، واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض اليمن، وولاه عمر الفاروق عـلى البصرة، فـافتتح الأهواز، وأصبهان، واستعمله عثمان على الكوفة، كان حسن الصوت في تلاوة القرآن، له (٣٥٥) حديثا، تـوفي بالكوفة، وقيل بمكة سنة أربع وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر: الإصابة ٢/ ٣٥١ ـ ٣٥٢، والأعلام ٤ / ١١٤.

(٢) أي : الرحم والولاء.

(٣) نهاية ل ٢٥٥٩/ ب. ن.

(٤) في ن : المال.

(٥) في ن : قال الشيخ.

(٦) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظليّ التميمي المروزي، أبو يعقوب ابن راهويه: عالم خراسان في عصره. مـن سـكان مـرو (قاعدة خراسان) وهو أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث وأخذ عنه الإمام أحمد ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. وقيل في سبب تلقيبه (ابن راهويه) أن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو: راهويه! أي ولد في الطريق. وكان إسحاق ثقة في الحديث، قال الدرامي: ساد إسحاق أهل المشرق والمغرب بصدقة. وقـال النسـائي: ابن راهويه أحد الأئمة، ثقة، مأمون. وقال فيه الخطيب البغدادي: اجتمع له الحديث والفقه والحفـظ والصـدق والـورع والزهد، ورحل إلى العراق والحجاز والشام واليمن. قال الزركلي: (وله تصانيف، منها: (المسـند –خ) الجزء الرابـع منـه، في دار الكتب. استوطن نيسابور وتوفي بها). سمع: الفضيل بن عياض، وسفيان بن عيينة، وعبد الله بن وهب، ووكيع بن

م: والصواب قول مالك لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣]، وليس إسلامه على يدي أحد عتقاً له][١].

الجراح، وعبد الرحمن بن مهدي، وعبد الرزاق، وأمما سواهم بخراسان، والعراق، والحجاز، واليمن، والشام. حدث عنه: من هو من شيوخه، و من هو أقرانه، قال ابنه محمد: ولد أبي في سنة ثلاث وستين ومائة. وتوفي: ليلة نصف شعبان، سنة ثمان وثلاثين ومائتين. وقيل في مولده ووفاته غير ذلك، فالله أعلم. انظر: طبقات الحنابلة١/ ١٠٩، وسير أعلام النبلاء ١١/ ٣٥٩، الأعلام ١/ ٢٩٢.

(١) تميم بن أوس بن خارجة الداريّ، أبو رقية: مشهور في الصحابة، نسبته إلى الدار بن هانئ، من لخم. ولخم: فخذ من يعرب بن قحطان. كان نصرانيا، وقدم المدينة سنة تسع فأسلم، وذكر للنبي صلّى اللهّ عليه وسلم قصة الجساسة والدجال، فحدّث النبي صلّى اللهّ عليه وسلم عنه بذلك على المنبر وعدّ ذلك من مناقبه. وأقطعه صلى الله عليه وسلّم قرية حبرون (الخليل – بفلسطين) وكان يسكن المدينة. ثم انتقل إلى الشام بعد مقتل عثمان. فنزل بيت المقدس. وكان عابدا، تلاء لكتاب الله. حدث عنه: ابن عباس، وأنس بن مالك، وشهر بن حوشب، وآخرون. قال الذهبي: (عن ابن سيرين: أن تميما الداري كان يقرأ القرآن في ركعة... نام ليلة لم يقم يتهجد، فقام سنة لم ينم فيها عقوبة للذي صنع، يقال: وجد على بلاطة قبر تميم الداري: مات سنة أربعين. وحديثه يبلغ ثمانية عشر حديثا). وهو أول من أسرج السراج بالمسجد. وكان راهب أهل عصره وعابد أهل فلسطين. روى له البخاري ومسلم ١٨ حديثا. قال الزركلي: (وللمقريزي فيه كتاب سماه "ضوء الساري في معرفة خبر تميم الداريّ". مات في فلسطين). انظر: الإصابة١/ ٤٨٨، وسير أعلام النبلاء٢/ ٤٤٢، الأعلام٢/ ٨٧.

(٢) نهاية ل ١٨٠/أ. ز.

والحديث علّقه الإمام البخاري في صحيحه ٨/ ١٥٥، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢٨/ ١٤٤، وسعيدبن منصور في السنن ١/ ٩٩، والترمذي في جامعه ٤/ ٤٢٧ وقال: (هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب ويقال: ابن موهب عن تميم الداري وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب). والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٢٣٨ وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وعبد الله بن وهب بن زمعة مشهور). وقال الذهبي: (هذا ما خرج له إلا ابن ماجة فقط ثم هو وهم من الحاكم ثان فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الدارمي وصوابه عبد الله بن موهب).

(٣) تقدم تخريجه.

(١) هنا نهاية الاختلاف بين النسختين في التقديم والتأخير.

في ولاء العبد يشتريه من شهد له[1] أنه حر، أو أم ولد أو من يعتق عليه أو يوصى له به

قال ابن القاسم: ومن شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته ثم ابتاعه منه، **يريد:** أو من غيره؛ فليعتق عليه بالقضاء.

قال سحنون وقال أشهب: لا يعتق على الشاهد إلا أن يقيم بعد شرائه على قوله ذلك، فأعتقه عليه وأجعل ولاءه لهذا الذي قضيت عليه بعتقه.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن قال شهدت بباطل؛ لم أعتقه عليه بعد أن يحلف، فان أبى اليمين أعتق عليه، وكذلك إن قال: شهدت بالحق ولكنها ردت؛ فإنه يعتق عليه، ويكون ولاؤه لمن شهد عليه بعتقه، ثم إن مات العبد المعتق عن مال؛ فليأخذ منه هذا المشتري الثمن الذي أدى فيه، ولا يكون للمشهود عليه القضاء له بولاية أن يمنعه، وما بقي للمشهود عليه إن كان حيا.

م[2]:يريد: إن ادعاه وصدق الشاهد، وإلا كان موقوفا.

قال أشهب: وإن كان المشهود عليه ميتا، فجميع ما ترك المولى لعصبة المشهود عليه بعتقه، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الثمن الذي أدى؛ لأن ذلك الثمن في ذمة الميت، والورثة يقولون: نحن لم نظلمك[3] ولا أخذنا ثمن هذا الحر، وإنما نرثه بالولاء، واطلب أنت تركة الميت إن كان له مال، أو صار إلينا منه شيء.

م: فدل بذلك ألّو ترك المشهود عليه مقدار الثمن أو أكثر، لم يكن للورثة أخذ ما ترك العبد حتى يدفعوا[1] إلى المشتري ثمنه، أو مقدار ما ترك البائع[1] إن ترك أقل من الثمن،

---

(١) في ن : يشهد.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) في ز : نكلمك.

(١) في ز : يدفع.

فإذا دفعوا ذلك أخذوا ما ترك العبد، وهذا إذا كان الورثة[٢]/ رجال يرثون الولاء[٣]، وإن لم يكن له ورثة إلا نساء أو من لا يرث الولاء؛ فلا شيء للشاهد من تركة الميت؛ لأن الورثة لا يرثون ما[٤] تركه المعتق، والمشهود عليه مات منكر للعتق، [ويكون ما ترك العبد المعتق للمسلمين][٥]، وكذلك إن كان الورثة ممن يرثون الولاء، وترك العبد المعتق من يرثه ويحوز ماله للنسب، فليس للشاهد من تركة العبد، ولا من تركة المشهود عليه شيء، وبالله التوفيق.

ومن المدونة **قال ابن القاسم**: وكذلك الحكم فيمن أقر بعد أن اشترى عبدا أن البائع كان أعتقه؛ فإنه يعتق عليه وولاؤه للبائع.

م: والحكم فيما ترك المعتق قبل موت المشهود عليه أو بعده مثلما ذكرنا فيمن ردت شهادته بعتقه ثم اشتراه.

قال ابن القاسم: وكذلك لو شهد بعد أن اشترى عبداً أنه حر الأصل، أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبدا له في وصيته ثم ورثه عنه بأسره وكان الثلث يحمله، أو قال: كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه، وفلان يجحد، فإن العبد في ذلك كله حر بالقضاء، وولاؤه لمن زعم هذا أنه أعتقه.

ابن المواز قال أشهب في الذي قال بعت عبدي من فلان فأعتقه وفلان يجحد قال: إن كان المشتري مليئاً بالثمن؛ لم أر للبائع استرقاقه، ويحكم عليه بعتقه، فإن كان معدماً ولا فضل في قيمته، فلا بأس أن يسترقه **واستحسنه أصبغ**.

---

(١) (البائع) ساقط في ز.

(٢) نهاية ل ١٨٠/ب. ز.

(٣) (الولاء) بياض في ن.

(٤) (ما) ساقط من ن.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة[1]/ قال ابن القاسم: ومن اشترى أمة ثم أقرّ أنها أم ولد لبائعها، كذلك يلزمه ولا سبيل له عليها، فإن أقر[2]/ بذلك البائع؛ ردت إليه، ورد الثمن، وإن أنكر لم أعجّل عتقها حتى يموت البائع، إذ لعله يقر بذلك، فتعود إليه أم ولد، فإن مات ولم يقر بذلك: كانت حرة من رأس المال، وولاؤها لمن يرث الولاء عن البائع، فإن ماتت عن مال قبل موت البائع؛ أخذ هذا منه قدر الثمن، وما بقي فللبائع إن أقر، وإن أنكر كان موقوفاً، وإن مات قبلها فكل ما تركت لمن يرث الولاء عن البائع، كما ذكرنا في مسألة العبد قبل هذا.

[م: وحكى بعض فقهائنا عن بعض شيوخنا أنه قال: إن نفقة هذه الأمة في حال الإيقاف.

يريد: إن لم يقدر على نفقة نفسها على البائع الذي أوقفت له، فإن أبى عتقت عليه.

قال بعض فقهائنا: كما قلنا في إيقاف أم ولد الذمي تسلم: إن نفقتها عليه، فإن لم يقوَ على ذلك عتقت عليه.

م: والذي يظهر لي: أن نفقة هذه الأمة على المشتري؛ لأنه بتمام شرائها ودخولها في ضمانه، وجبت عليه نفقتها، فيريد بإقراره: أن يسقط نفقتها، واسترجاع ثمنها، فلم يقبل ذلك منه في الوجهين؛ لأنه يعد نادم في شرائها، فأقر بذلك ليرد بيعها؛ ولأن إقراره أوجب إيقافها، فتجب نفقتها عليه؛ ولأنه ظالم في شراء مالا يحل له، والظالم أحق أن يحمل عليه، ولا تعلق على البائع يمين بشهادة المشتري؛ للتهمة التي تلحقه، ولا نجد أحدا يلزم إخراج مال بشهادة من لا تجوز عليه شهادته، والفرق بينها وبين أم ولد الذمي هو: أن نفقة أم ولد الذمي كانت على سيدها وليست بمتعدية في إسلامها، ولا أزال ذلك ملك سيدها عنها، وإنما أوقفت عليه فهي على النفقة المتقدمة، فإن اختار ذلك أنفق، وإن كرهته أعتقها، وبالله التوفيق][1].

---

(١) نهاية ل ٢٥٦٠/ أ. ن.

(٢) نهاية ل ١٨١/ أ. ز.

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

فصـــــل

قال ابن القاسم: ومن اشترى أباه فأعتق عليه؛ كان ولاؤه له **عند مالك**، وكذلك[1]/ لو اشترت امرأة أباها؛ لأعتق عليها وكان ولاؤه لها.

وبعد هذا باب فيه ذكر مواريثهم.

قال مالك: ومن أوصى له بمن يعتق عليه إذا ملكه والثلث يحمله أعتق عليه قبله أم لا، وله ولاؤه.

قال غيره: ويبدىّ على الوصايا.

قال أشهب: وهو مضار في ترك قبول[2] الوصية إذا كان الثلث يحمله.

قال مالك: وإن لم يسع الثلث إلا بعضه، فإن قبله قوّم عليه بقيته، وغرم[3] عتق جميعه وكان الولاء له، وإن لم يقبله، **فروى علي عن مالك:** أن الوصية تسقط، وكذلك إن أوصى له ببعضه والثلث يحمله، فإن قبله؛ قوّم عليه باقيه، وأعتق عليه جميعه، وبدّي على الوصايا، وكان له ولاؤه.

ابن المواز وروي عن مالك: أن ذلك الشقص يعتق عليه[1] وإن لم يقبله، وولاءه لسيده، **ثم رجع فقال:** بل للموصى له، وكذلك في الهبة، والصدقة، والوصية[2] به أو ببعضه، **وقاله أصبغ في الوصية.**

وأما في الصدقة فقال: لا يعتق إلا أن يقبله كله أو بعضه.

---

(١) نهاية ل ١٨١/ ب. ز.

(٢) (قبول) ساقطة من ز.

(٣) (وغرم) ساقطة من ن.

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) في ز : الصحة.

قال ابن المواز: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة ببعضه آكد؛ إنه إن قبله أعتق عليه كله، وإن لم يقبله؛ فهو حر كله على سيده.

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: الوصية والهبة[1] سواء، قبلها أو ردها لا تقويم عليه لباقيه؛ لأن ذلك[2] الشقص يعتق بكل حال، وولاءه للمعطى؛ لأنه عنه أعتق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أوصى لمولى عليه[3] بمن يعتق عليه، ولم يحمله الثلث، فقبله وليه؛ لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث، ولا يقوّم عليه باقيه، وليس للوصي ألاّ يقبله، ويكون للمولى عليه، ولا ما أعتق منه؛ لأنه عليه أعتق.

م: وكثير من معاني هذا الباب في آخر العتق الثاني، وبالله التوفيق.

في ولاء العبد يعتقه قرشي وقيسي[4] أو مسلم وذمي ووﻻء اللقيط والعبد[5]/ [يعتق من ... وجر الولاء، وموالي المرأة.

قال ابن القاسم: وإذا أعتق قرشي وقيسي عبداً بينهما معاً؛ فجريرته على قريش وقيس، ويكتب شهادته مولى فلان القرشي، وفلان القيسي.

ابن المواز: ولو كان بين رجل وامرأة فيكتب: مولى فلان وفلانة، ولو أعتقه رجل، وأعتق أباه آخر؛ فليكتب: فلان بن فلان مولى فلان، فيذكر مولى نفسه، فيجمع ذلك النسب والولاء.

---

(١) (الهبة) بياض في ن.

(٢) (ذلك) بياض في ن.

(٣) (عليه) بياض في ن.

(٤) في ن : أو قيسي.

(٥) نهاية ل ١٨٢/ أ. ز.

ومن المدونة: وإذا كان ... [1] عبد مسلم بين ذمي وبين مسلم قرشي، فأعتقاه معا؛ فولاء حصة الذمي للمسلمين، ولو كان العبد نصرانيا فأعتقاه ثم جنى جناية - م: **يريد تبلغ ثلث ديته، أو ثلث دية المجني عليه**-، كان نصفها على أهل خراج مولاه الذمي الذين يؤدون معه الجزية، ونصفها على بيت المال لا على المسلم؛ لأن هذا المسلم لا يرثه لأنه نصراني، ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى، كان نصف عقل جنايته على قريش، قَوْم مولاه؛ لأن القرشي حين أسلم العبد صار وارثاً لما أعتق منه، ويكون عقل نصف الآخر من جنايته على المسلمين؛ لأن الذمي انقطعت وراثته من حصته التي أعتقها الإسلام، فصار جريرة ذلك النصف في بيت مال المسلمين، كما هم ميراثه ونصفها على[2]/ قوم القرشي[3].

م: **قال بعض فقهائنا:** وعلى هذا العبد الذي أعتقه المسلم والنصراني مادام نصرانيا نصف الجزية على النصف الذي يخص النصراني في مذهب ابن القاسم.

فصـــــل

قال الله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْۚ﴾[1].

قال مالك رحمه الله: فاللقيط لهذا حر، وولاؤه لجميع المسلمين، وليس له أن يوالي من شاء، و المسلمون يعقلون عنه ما جنى ويرثونه.

قال الشيخ: وإلى هذا ذهب عمر بن عبد العزيز، وأهل المدينة، وجل فقهاء الأمصار.

---

(١) بياض بمقدار كلمة في ن. وهو ضمن السقط في ز، والعبارة سليمة لم تتأثر بالبياض؛ والنص في تهذيب المدونة٢/ ٦٢٧.

(٢) نهاية ل ٢٥٦٠/ ب. ن.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٦٢٧.

(١) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

وذهب إسحاق بن راهويه: إلى أن ولاءه لملتقطه. واحتج من ذهب إلى هذا:

بخبر واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال: «تحز المرأة لقيطها وعتيقها والولد الذي لاعنت عليه»[1].

وبخبر سنين أن سعيد بن المسيب وجد لقيطا على عهد عمر فقال عمر: هو حر، ولك ولاؤه، وعليك رضاعه[2].

وذهب أبو حنيفة: أنه يوالي من شاء، فيرثه، ويعقل عنه، وروي ذلك عن علي أبي طالب.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[3].

واللقيط لا يُعلم له أب ولا رحم فهو مولى للمسلمين، واللقيط لا يخلو أن يكون حراً أو عبدا لغير الملتقط، وليس التقاطه يوجب ملكه، فبأي وجه يجب ولاء ملتقطه وهو لم يثبت له ملكه ولا عتقه، وقد قال رسول ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[1]، وهي حجتنا على أبي حنيفة؛ لأن من والاه اللقيط ليس هو بمعتق له، وأما خبر سُنَيْنٍ فسنين مجهول[2] لا يعرف غير هذا الحديث.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند٢٥/ ٣٨٥، والترمذي في جامعه٤/ ٤٢٩وقال:(هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب على هذا الوجه)، والحاكم في المستدرك٤/ ٣٧٨وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

(٢) الأثر في الموطأ وغيره، انظر الموطأ٢/ ٧٣٨، والسنن الكبرى للبيهقي١٠/ ٢٩٨. وقد ذكر طرقه ومن خرجه الزيلعي في نصب الراية٣/ ٤٦٥، و الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير٣/ ١٧٦.

(٣) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) جاء في علل الدارقطني ٢/ ١٦٠: ("وسئل عن حديث سنين أبي جميلة، عن عمر أنه قال في المنبوذ الذي وجده هو حر وعلينا نفقته ولك ولاؤه". فقال: يرويه الزهري واختلف عنه؛ ... والصواب ما رواه مالك

وروي عن عمر من طريق صحيح أنه قال: اللقيط حر، وولاؤه للمسلمين، وعقله علينا.

وكذلك خبر واثلة لم يثبت... [1]المعرفة بالحديث، ولو ثبت لكان ما أسعده الكتاب والقياس أولى أن يتبع. **ويحمل** أن خبر واثلة ... [2]بقوله: «إنما الولاء لمن أعتق»، وبالله التوفيق.

وحكي عن بعض شيوخنا في اللقيط: لا يكتب شهادته أنه مولى المسلمين، إذ ليس بمولى لهم، وقد يأتي أحد فيثبت أنه ابنه، وإنما يكتب فلان فقط.

ومن المدونة قال مالك: والنفقة على اللقيط احتساباً، فإن لم يجد الإمام من يحتسب له أنفق عليه من بيت المال.

قال في كتاب محمد: وإن التقطه أحد لزمته][1]نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرحه.

قال في المدونة: ومن أنفق عليه لم يرجع عليه [بشيء؛ لأن النفقة عليه، على وجه الحسبة، إلا أن يكون له مال وهب له فليرجع عليه][2]بما أنفق في ماله، يعني: إذا كان المال

بن أنس وغيره عن الزهري سمعت سنينا أبا جميلة يحدث سعيد بن المسيب. ورواه جويرية بن أسماء عن مالك، وفي الحديث زيادة حسنة فقال وذكر أبو جميلة أنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وحج معه حجة الوداع، وهو الصحيح).

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير٣/ ١٧٧: (يقع في نسخ الرافعي سنين بن جميلة والصواب سنين أبو جميلة وهو صحابي معروف لم يصب من قال إنه مجهول).

(١) بياض في ن. وهو ضمن السقط في ز، ولعل مكان البياض "عند أهل".

(٢) بياض في ن. وهو ضمن السقط في ز.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

الذي وهب له في يديه يوم النفقة عليه، وقد علم به المنفق، وأنفق على أن يرجع عليه فيه[1]، **وفي كتاب أمهات الأولاد إيعاب هذا.**

فصل

قال مالك: تفسير قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[2] هي الرقبة تعتق من الزكاة، فولاؤها لجميع المسلمين.

قال في كتاب محمد: وأما من أعتق عن كفارة لزمته فولاؤها له؛ [لأنه عن نفسه أعتقه][3].

م: قيل الفرق بين من أعتق عبدا عن زكاته: أن ولاءه للمسلمين، وبين من أعتقه عن ظهاره، أو يمينه، أن ولاءه له إن أعتقه عن ظهاره أو يمينه، هو أدخل ذلك على نفسه، فهو كاستحداثه عتق العبد، والزكاة؛ الله تعالى أوجبها للفقراء والمساكين، فكان ما يعتق لها المسلمين دونه والله أعلم.

واعلم: أن العبد إذا أعتق من الزكاة أو سائبة؛ فيكتب شهادته فلان مولى المسلمين [ابن فلان][1]، ولا يكتب [شهادته][2] فلان ابن فلان مولى المسلمين؛ لأنه يصير قد أدخل أباه في ولاء المسلمين، وليس بمولى لهم **وهذا بيّن**، [والكفارة لزمته فولاؤها له][3].

---

(١) (فيه) ساقطة من ز.

(٢) ورد هذا الجزء في آيتين كريمتين من كتاب الله؛ في سورة البقرة ١٧٧، وفي سورة التوبة ٦٠، وقد تقدمتا.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) (ابن فلان) ساقطة من ز.

(٢) (شهادته) ساقطة من ن.

(٣) ساقطة من ز.

قال في المدونة: ولو تزوج عبدٌ حرةً، فولدت منه أولاداً، فأعتق العبد من الزكاة؛ لجرَّ ولاء ولده الأحرار للمسلمين؛ لأنه مواليه[1]/ هم يرثونه ويعقلون عنه.

قال مالك رحمه الله: وكذلك من أسلم، فكان[2] ولاؤه من المسلمين، فتزوج امرأة من العرب، أو من الموالي معتقة؛ فولدت أولادا؛ فولاء الولد للمسلمين، والولاء[3] هاهنا تبع للأب، فإن مات الأب ثم مات ولده بعده، كان ميراثه للمسلمين.

قال مالك: وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء؛ فإنه يجر ولاء ولده منها إلى مواليه، ويرث ولده من كان يرث الأب، إن كان الأب قد مات.

قال في كتاب[4]/ محمد: إذا مات أبوه ورثته أمه وإخوته لأمه؛ ترث الأم السدس، وإخوته الثلث، وما بقي لبيت المال، إن كانت أمه عربية، أو لمولاها إن كانت معتقة.

قال في المدونة: وإذا تزوجت الحرة عبدا، فولدت منه أولاداً؛ كان ولاء ولده لمولى الأم، إن كانت معتقة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين، مادام الأب عبدا، فإنْ عِتق الأب جر ولاءهم لمعتقه، وهذا كولد الملاعنة ينتسب إلى مولى أمه، فهم يرثونه، ويعقلون عنه، ثم إن اعترف به أبوه حُدَّ، ولحق به، وصار ولاؤه إلى مولى أبيه، وميراثه لهم، وعقله عليهم.

قال سحنون: وقاله جماعة من الصحابة والتابعين.

وقال[1] ابن المواز: ولو أن ولد هذا العبد من الحرة كبر، فاشترى أباه فعتق عليه؛ فإنه يكون ولاء هذا الأب لابنه، يجره إلى موالي أمه، كما لو اشتراه غير الابن فأعتقه؛ لجر ولاء ولده إلى مواليه، فولاء الأب هاهنا وولاء ولده لموالي أمه الذين أعتقوها[2].

---

(١) نهاية ل ٢٥٦١/ أ. ن.

(٢) (فكان) ساقطة من ن.

(٣) في ز : والولد.

(٤) نهاية ل ١٨٢/ ب. ز.

[قيل لمالك في العتبية: لو ناساً شكوا في ذلك وقالوا: نراه كالسائبة؛ فأنكر ذلك.

قال سحنون في كتاب ابنه: وهذا قول جميع أصحابنا إلا ابن دينار فإنه قال: فهو كالسائبة وولاؤه للمسلمين.

قال بعض فقهائنا عن بعض شيوخنا: ويكتب هذا الولد شهادته فلان ابن فلان عند فلان الذي جرت أمه ولاءه لفلان.

وقال غيره من شيوخنا القرويين: إذا كتب: إن أباه عبدا، وكتب: الذي جرّت أمه ولاءه، فأحد الوجهين؛ يعني: ويجزئه، قال: وعندي لو قال: مولى فلان دون أن يذكر جر الولاء؛ لما كان عليه شيء، وإن أعتق الأب لجر ولاءه لقوم آخرين، رجع بعد ذلك فذكر أنه مولاهم، ولا يضره ذلك؛ لأن التواريخ تنبئ عن أنه كان مولى قوم فانتسب إليهم[٣]/ ثم انتقل إلى آخرين فانتسب إليهم][٤].

ومن المدونة قال مالك: ولو كان لولد العبد من الحرة وهو جد أو جد جد[١] قد أعتق قبل الأب، لجر ولاءهم إلى[٢] معتقه، يريد: ما لم يعتق الأب.

قال ابن القاسم في العتبية: فإن مات الجد بعد أن جر إلى مواليه ولاء ابن ابنه[٣] العبد، ثم ولد لابنه ولد آخر بعد موت الجد، فإن ولاءه لموالي أمه مادام الأب عبداً، وولاء الولد الأول لموالي الجد، ما لم يعتق الأب أيضاً، فإذا أعتق الأب؛ جر ولاء الجميع إلى مواليه.

---

(١) (قال) بياض في ن.

(٢) في ن : أعتقها.

(٣) نهاية ل ١٨٣/ أ. ز.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(١) في ز : جدا.

(٢) (إلى) بياض في ن.

(٣) في ز : ولاء أبيه.

قال في كتاب **محمد**: ولو مات الجد وزوجة ولده الحرة حامل؛ لجر ولاء حملها إلى مواليه، ما لم يعتق الأب.

قال ابن سحنون: قال ابن الماجشون: وإذا كان الأب والجد عبدين، وأبو الجد حرٌّ؛ جر ولاء ولد ولده إلى مواليه، ما لم يعتق الجد، فيصير ولاؤهم لمواليه، ما لم يعتق الأب، فيرجع ولاؤهم[1] إلى موالي الأب.

قال: ولا يجر أحد من الأقارب الولاء إلاّ الأب وآباؤه من الذكور، وما ذكرنا من جر الولاء فقد **قاله عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وغيرهم**.

وقال مالك: هو الأمر المجتمع عليه عندنا.

م: **وبه قال أبو حنيفة والشافعي.**

وروي عن قبيصة بن ذؤيب[2] **وعبد الملك بن مروان**: أن الولاء لا ينتقل إلى موالي الأب؛ لأنه قد ثبت لموالي الأم[1].

م[2]: **وقول مالك أولى؛ لما ثبت في**[3] **الرواية عن الصحابة والتابعين.**

---

(١) في ن : ولاؤهما.

(٢) قَبِيصَة بن ذُؤَيْب بن حلحلة الخزاعي المدني، ثم الدمشقي، الوزير. هو أبو سعيد، ويقال: أبو إسحاق، ولد عام الفتح، وقيل: عام الهجرة، والمشهور عام الفتح. وهو تابعي، من الفقهاء الوجوه. كان ثقة، مأمونا، كثير الحديث. ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ثم كان على خاتم عبد الملك بن مروان بالشام. قال الذهبي: (مات أبوه ذؤيب بن حلحلة صاحب بدن النبي -صلى الله عليه وسلم- في آخر أيام النبي -صلى الله عليه وسلم- فأتي بقبيصة بعد موت أبيه - فيما قيل - فدعا له النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يع هو ذلك). روى عن: أبي بكر، وعمر، وأبي الدرداء، وزيد بن ثابت، وغيرهم من الصحابة. حدث عنه: ابنه؛ إسحاق، ومكحول، وأبو الشعثاء جابر بن زيد، والزهري، وآخرون. وأجمعوا على توثيقه وجلالته.أصيبت عينه يوم الحرة، توفي في خلافة عبد الملك سنة ست أو سبع وثمانين. راجع: تهذيب الأسماء واللغات٢/ ٥٦، سير أعلام النبلاء٤/ ٢٨٢، والأعلام٥/ ١٨٩.

(١) (الأم) ساقطة من ز.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) في ن : به.

م: ولأن الولاء إنما كان لموالي الأم؛ لعلة كون الأب عبدا؛ لأن العبد لا يرث الحر، فإذا ارتفعت العلة رجع إليه الولاء.

م[1]: ومعنى رجوع الولاء عندي في هذا إنما هو الميراث، فأما الولاء فهو للأب منعقد، ولكن لا يرثه، ولا يعقل عنه، هو[2] ولا مواليه لما فيه من الرِّق.

كما **قال سحنون** في النصراني يعتق نصرانياً[3] فيسلم العبد المعتق؛ فيكون ولاؤه لورثة سيده من المسلمين، فإن أسلم السيد[4]/ رجع إليه ولاء مولاه.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء: إنما هو الميراث، وأما الولاء فهو قائم لا ينتقل عنه، فهذا مثله، والله أعلم.

فصـــــل

قال مالك: وللمرأة الحرة ولاء من أعتقت، وعقل ما جرّ مواليها من جريرة على قومها، وميراثهم إن ماتت هي لأولادها الذكور دون الإناث، فإن لم يكن لها ولد؛ فذلك لذكور ولد ولدها الذكور دون الإناث.

قال ابن القاسم: وينتمي مولاها إلى قومها، كما[1]/ كانت هي تنتمي، فإذا انقرض ولدها وولد ولدها؛ رجع ميراث مواليها لعصبتها، الذين هم أقعد بها، يوم يموت الموالي، دون عصبة الولد.

---

(١) في ن: قال الشيخ.

(٢) (هو) ساقطة من ن.

(٣) في ز: النصراني.

(٤) نهاية ل ١٨٣/ ب. ز.

(١) نهاية ل ٢٥٦١/ ب. ن.

وروى ابن وهب أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام[1] اختصما في موالي أم الزبير وهي صفية بنت عبد المطلب[2]، فقال علي: أنا عصبتها وأنا أولى بمواليها منك يا زبير، وقال الزبير: أنا ابنها وأنا أرثها وأولى منك[1] بمواليها، فقضى عمر بن الخطاب للزبير بموالي أم الزبير وبميراثهم؛ وهم إلى إبراهيم؛ منهم عطاء، ومسافر بن إبراهيم، وقضى عمر: بالعقل على عصبة أمه.

---

(١) الزُبير بن العوّام بن خُويلد بن أسد... القرشي، الأسدي، أبوعبد الله، حواري رسول الله ﷺ وابـن عمّتـه صـفية بنت عبد المطلب، يلتقي مع رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في قصي. وهوأحد العشرة المشهود لهـم بالجنـة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وممن هـاجر الهجـرتين، قـال النـووي: (أسـلم رضي الله عنـه، قـديمًا في أوائـل الإسلام وهو ابن خمس عشرة سنة، وقيل: ست عشرة، وقيل: وهو ابن ثمان سنين، وقيل: ابن ثنتي عشـرة سـنة، وكان إسلامه بعد إسلام أبي بكر، رضي الله عنه، بقليل، قيل: كان رابعًا أو خامسًا، وكـان الـزبير أول مـن سـلَّ سيفًا في سبيل الله، شهد بدرًا، وأُحُدًا، والخندق، والحديبية، وخيبر، وفـتح مكـة، وحصـار الطـائف، والمشـاهد كلها مع رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وشهد اليرموك، وفتح مصر. وكان رضي الله عنه، يوم الجمـل قـد ترك القتال وانصرف، فلحقه جماعة من الغواة فقتلوه بوادي السـباع بناحيـة البصرـة، وقـبره هنـاك، في جمـادى الأولى سنة ست وثلاثين، وكان عمره حينئذ سبعًا وستين سنة، وقيل: ستًا وستين، وقيـل: أربعًـا وسـتين، رضي الله عنه). . انظر: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٩٤، وسير أعلام النبلاء، ١/ ٤١، والإصابة، ٤/ ٧ – ٩.

(٢) صفية بنت عبد المطلب بن هاشم: سيدة قرشية، هي أخت حمزة بن عبد المطلب لأمه، وأم الزبير بن العوام، شاعرة باسلة، وهي عمة النبي صلى الله عليه وسلّم. أسلمت قبل الهجرة، وهاجرت إلى المدينة. وكان رسول الله إذا خرج لقتـال عـدوه من المدينة، يرفع أزواجه ونساءه في حصن حسان بن ثابت، فلما كان يوم (أحد) صعدت صفية معهن، وتخلـف عنـدهن حسـان، فجاء يهودي فلصق بالحصن يتجسس، فقالت صفية لحسان: انزل إليه فأقتله. فتـواني حسـان، فأخـذت عمـودا ونزلت، ففتحت الباب بهدوء، وحملت على الجاسوس فقتلته. ورأت المسلمين يتراجعون (يوم أحـد) فتقـدمت، وبيـدها رمح، تضرب في وجوه الناس وتقول: أانهزمتم عن رسول الله! فأشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى الزبير بـن العـوام أن يبعدها عن أخيها حمزة (وكان قد بُقِر بطنه فكره رسول الله أن تراه) فناداها الزبير أن تتنحى، فزجرته، وأقبلت حتى رأت أخاها. لها مراث رقيقة. وفي شعرها جودة. ماتت في المدينة في خلافة عمر سنة عشرين للهجرة، وقبرها بالبقيع وقد روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. المعارف١/ ١٢٨، والطبقات الكبرى ٨/ ٤١، والأعلام٣/ ٢٠٦.

(١) (منك) ساقطة من ز.

قال ابن شهاب: ثم اختصم الناس فيهم حين هلك ولد ولد المرأة الذكور، [وولد ولدها][1]، فردّوا إلى عصبة أمهم، ولم يكن لعصبة ولد[2] المرأة من ولائهم شيء، وقضى به أبان بن عثمان، وقاله علي وابن شهاب.

وقد تقدم في الباب الأول: أن الولاء لا يباع ولا يوهب، وقد قال علي وابن عباس[3] وابن مسعود: أن الولاء لُحمة[4] كلحمة النسب لا يباع[5] ولا يوهب.

قال ابن مسعود: أيبيع أحدكم نسبه؟

جامع القول في الشهادة على الولاء والنسب

قال أبو محمد: والنسب والولاء كالحدود؛ لا يجوز في شيء من ذلك شاهد ويمين[1]/.

قال مالك: ولا تجوز فيه شهادة النساء على علم أو سماع.

قال مكحول: لا تجوز شهادتهن إلا حيث أجازها الله تعالى في الدَّيْن.

قال مالك: أو مالا يطّلع عليه أحد إلا هُنّ للضرورة إلى ذلك، وتجوز الشهادة على الشهادة[2] في الولاء، وشهادة[3] رجلين تجوز على عدد كثير.

---

(١) ساقطة من ز.

(٢) (ولد) بياض في ن.

(٣) (وابن عباس) ساقطة من .

(٤) (لحمة) ساقطة من ز.

(٥) (لا يباع ولا) بياض في ن.

(١) (ويمين) بياض في ن. وهنا نهاية ل ١٨٤/أ. ز.

(٢) (على الشهادة) ساقط من ز.

(٣) (وشهادة) بياض في ن.

قال مالك: وإن شهد رجلان على السماع: أن هذا الميت مولى فلان أعتقه، تأنّى الإمام؛ فإن لم يأت له من يستحق ذلك، قضى له بالمال مع يمين الطالب، ولا يجر بذلك الولاء.

وقال أشهب: يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع.

قال في كتاب محمد: بعد الثاني ورواه عن مالك.

وروى عنه ابن القاسم: أنه يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له به ولاء ولا نسب[1]، **وأخذ به أصبغ.**

ابن المواز: ولم يعجبنا ذلك، وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب: أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب، وكذلك في الأحباس[2] والصدقات فيما تقادم.

م: **قال بعض المتأخرين وجه قوله**[3]: أنه يقضى له بالمال دون الولاء: لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله عن واحد، وشهادة واحد لا تجوز في الولاء ولا في النسب.

ومن المدونة قال أشهب: وكذلك لو أقرّ رجل أن فلاناً مولاه ثم مات ولم يسأل أمولى عتاقة أو غيرها، رأيته مولاه ويرثه بالولاء، **وقاله ابن القاسم أيضا**[1].

قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهد واحد على السماع، لم يحلف معه، ولم يستحق به من المال شيئاً؛ لأن الشهادة على السماع، إنما هي شهادة على شهادة، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره.

قال في المدونة وكتاب محمد: وأما لو شهد شاهد على البت في الولاء؛ فإني أقضي له بالمال مع يمينه بعد الثاني خوفا أن يأتي للمال طالب[1]/ ولا يجر بذلك الولاء.

---

(١) في ن : ولاؤه نسب. وانظر النوادر١٣/ ٢٧٠.

(٢) في ن : الأحيا.

(٣) في ن : القول.

(١) المدونة ٣/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠.

وقال غيره وهو أشهب: لا يستحق المال بيمينه مع شاهد البت في ولاء ولا[2] نسب؛ لأن المال لا يستحق حتى يثبت الولاء والنسب، وثبوتها[3] لا يتم إلا بشاهدين، أولاَ ترى أن **مالكاً** قال في أخوين أقرّ أحدهما بأخ وأنكر الآخر: أن المقر به[4] لا يحلف، ويثبت مورثه من جميع المال؛ لأنه لا يثبت المال إلا بثبات النسب، ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يديه[5].

وقال غيره: إنما يستحسن في شاهد على البت في الولاء، أو شاهدين على السماع، أن أقضي له بالمال مع يمينه بعد الاستثناء[6]؛ لأن المال ليس له طالب، ولا نسب معروف، كما إن إقرار[1]/ أخ بأخ يوجب له أخذ المال، ولا يثبت له النسب، وقد **قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات**[2].

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن شهد لرجل أعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه أعتقه، فإن لم يدع ولداً ولا موالي وإنما ترك مالاً؛ جازت **الشهادة** لارتفاع التهمة، وإن ترك ولداً أو موالي يُتهمون بذلك على جرٍّ ولائهم يوماً ما لقعددهم، لم تجز شهادتهم، **وقد قال مالك** في ابني عم شهدا لابن عمهما[3] على عتق، أنه إن [كان ممن يتهمان لقربهما منه في جر الولاء، لم يجز

---

(١) نهاية ل ١٨٤/ ب. ز.

(٢) (ولا) ساقطة من ز.

(٣) في ن : وثبوتها.

(٤) في ز : له.

(٥) المدونة ٣/ ٣٧٢-٣٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠.

(٦) في ز : الاستيناء.

(١) نهاية ل ٢٥٦٢/أ. ن.

(٢) المدونة ٣/ ٣٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠-٦٣١.

(٣) (عمهما) بياض في ن.

ذلك، وإن لم يتهما الآن في جرّ الولاء لبعدهما منه؛ جازت الشهادة، وإن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما.

[قال بعض فقهائنا: سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عن الذي أقام شاهداً أنه أعتق هذا الميت، فحلف واستحق ماله؛ على قول ابن القاسم ثم مات لهذا الميت مولى، فقال: الرواية إن أتى بشاهد آخر استؤنف له الحكم، وحلف أنه مولى مولاه، وأخذ المال خاصة، وإنما نعني أن الشاهد شهد أن الثاني مولى الأول، ولو شهد بما شهد به الشاهد الأول للفق إليه، وتمت الشهادة، ولا يحلف.

قال: ورأيت في بعض التعاليق[1]/ أن في كتاب ابن المواز لأصبغ: إذا شهد له شاهد أنه وارث فلان الميت، وحلف واستحق، ثم إن طرأ له مال آخر لا يستحقه إلا بيمين أخرى، فجعله يكرر اليمين مع الشاهد، وأنكر هذا ابن الكاتب وقال: لا يمين عليه، والملك الثاني مثل الأول، وقد حلف له؛ فهو يستحق بذلك كل مال لهذا الميت][1].

قال ابن القاسم: ومن أقام بيّنة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثاً غيره، لم تتم الشهادة حتى يقولوا: إنه أعتقه أو أعتق أباه، أو يشهدون[2] على إقرار الميت أن هذا مولاه، أو على شهادة بينة أن هذا مولاه.

وقال أشهب: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضي له بالمال وبالولاء.

قال الشيخ[3]: وقول أشهب هذا لا يخالفه ابن القاسم وإنما تكلم ابن القاسم على أنهم حضور يقدر على كشفهم، [فإذا لم يقدر على ذلك لغيبتهم جازت الشهادة، كنقلهم عن

---

(١) نهاية ل ١٨٥/أ. ز.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (يشهدون) مطموس بعض الكلمة، وهو الأخير منها.

(٣) المراد: ابن يونس. والأصل أن يكتب: م. وهو الغالب في جميع النسخ المخطوطة من الكتاب.

غيرهم؛ لأنهم إذا لم يُقْدر على كشفهم][1]، فلا يثبت قولهم إلا بشهادة غيرهم [أنهم شهدوا أن هذا مولاه فقد ثبتت الشهادة بشهادة غيرهم على شهادتهم، وهذا قد تقدم لابن القاسم في آخر جوابه في المسألة: أن الشهادة تتم إذا شهدوا على شهادة بينة؛ أن هذا مولاه، وقد قال أشهب: إذا أقرّ رجل أن هذا مولاه، ثم مات ولم يسأل[2] أ مولى عتاقة أو غيرها[3]؟ رأيته مولاه، ويرثه بالولاء، وقد تقدم مثل هذا في جواب ابن القاسم.

م: وقد كان ذهب بعض أصحابنا: أن قول أشهب خلاف[1]/ ولكن جميع أصحابنا على خلافه، وأن ذلك تفسير، ويؤيد ذلك أيضاً: مسألة في[2] كتاب العارِيَّة فيمن اعترف دابة وأقام بينة[3] أنها له.

قال ابن القاسم: فليسألهم القاضي عن علمهم؛ فإن شهدوا أنهم لا يعلمون أنه باع ولا وهب، قضي له بها بعد يمينه على البت؛ أنه ما[4]/ باع ولا وهب.

قال: وإن شهدوا أن الدابة له، ولم يزيدوا على ذلك؛ حلف كما ذكرنا، ويقضى له بها.

وقال أشهب في مدونته: هذا إذا لم يقدر على كشفه إلا[5] بالبينة، وأما إن وقفوا وأبوا أن يقولوا شيئا فلا شهادة لهم، وقد اتفقنا أن هذا تفسير لقول ابن القاسم فدل أن الشهادة لا تتم إذا حضروا لإتمامها، وبالله التوفيق.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ز : يقل.

(٣) (أو غيرها) ساقطة من ن.

(١) نهاية ل ٢٥٥٧/ أ. ن.

(٢) (في) ساقط من ز.

(٣) (وأقام بينة) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ١٨٥/ ب. ز.

(٥) (إلا) ساقط من ز.

قال ابن القاسم: ومن أقر أن فلاناً أعتقه، وفلانا يصدقه، فإنه يستحق بذلك ولاءه، وإن كذبه قومه إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك؛ فيؤخذ بها.

[قال أبو إسحاق: اختلف في استلحاق الجد ابن ابنه:

فقيل: لا يلحق ذلك به.

وقيل: لأن أباه قد ينكر ذلك، وهو الصواب، وهو لسحنون، وفي كتاب ابن حبيب.

وقيل: يلحق به؛ لأنه مُقر بنسب بُنُوةٍ لحقت به، فأما الإقرار بالأخوة فلا يتم؛ لأنه يلحق هذا المقر بأبيه.

ولكن إن مات ولم يترك وارثاً غير أخيه الذي أقر به، أو ابن عمه الذي أقر به:

فعند ابن القاسم: أنه يرثه.

وعند سحنون: أنه لا يرثه؛ لأن بيت المال كوارث معروف، فكما لا يجيز إقراره بابن عم مع أخ معروف النسب، كذلك لا يجوز إقراره بأخ أو ابن عم مع بيت المال.

قال: وإنما أجاز ذلك من أجازه على قول من رأى أن له أن يوصي بماله كله إذا لم يكن له وارث، وانظر إنما أقر أن هذا ابن عمه ثم أقر بعد ذلك أن هذا أخوه فمات، هل يكون الأخ أولى وإن تقدم إقراره لابن عم؟، وكأنه أشبه إذ هو كله إقرار لا يثبت به نسب.

وقد قال عبد الملك: إذا قال: هذا مولاي، وهذا أخي، في إقرار واحد؛ أن مولاه يرثه دون أخيه، يريد: لأن الإقرار بالمولى كالإقرار بالنسب، فأشبه قيام البينة، والإقرار بالأخوة لا يثبت[1]/ نسباً، فمن ثبت له الولاء أولى ممن لم يثبت له نسب، وإن كان قد وقع في المستخرجة لأصبغ ما ظاهره خلاف هذا إن الأخ مقدم على الولاء وإن تقدم الإقرار بالولاء فقال: النسب أولى من الولاء، ولعله يريد: إذا ثبتا جميعاً فأما إذا تقدم إقراره

---

(١) نهاية ل ١٨٦/أ. ز.

بالولاء فهو كقيام البينة؛ لأنه ولاء يثبت، وإذا أقر بعد ذلك بالأخوة فيجب أن يكون الولاء أولى؛ لأنه كقيام البينة، كما لو قامت البينة على الولاء ثم أقر بأخ فمات لكان الولاء أولى أن يورث به][1]، وكذلك إن قال عند موته: فلان مولاي أعتقني وهو وارثي ولا يعلم ذلك إلا بقوله؛ فإنه يصدّق ويرثه فلان إن لم تقم بينه بخلاف ذلك، [**وقاله أشهب**.

وقال ابن سحنون: الإقرار بالولاء جائز ثابت بإجماع العلماء.

وقال أيوب: لا يثبت الإقرار بالولاء إلا عند البصريين.

ابن حبيب **قال ابن الماجشون**: فيمن إن أقرّ أن ولاءه لفلان وله ولد أصاغر وأكابر، فأنكر ذلك الأكابر؛ فإن ولاء المقر وولاء ولده الأصاغر للذي أقر الأب له وليس له ولاء الأكابر.

م: انظر لم هذا؟ وكان ينبغي أن يكون للمقر له ولاء الأصاغر والأكابر؛ لأنه قد ثبت بهذا الإقرار أنه مولى أبيهم، فهو مولاهم، إلا أن يقول الأكابر: إن فلانا أعتقنا نحن، فيصح في هذا، إلا أن يكون ولاءهم لمن أقر له الأب، وقد قدّمنا: إذا قال الابن: أعتقني فلان، وقال الأب بل أعتقك فلان، إن الأب مصدق، وولاء الابن لمن قال الأب؛ **فهذا يرد ما قاله** ابن الماجشون.

م: **وأنا استحب** في ذلك إذا **قال** الابن: فلان **أعتقني** وهو **مولاي، وقال الأب بل أعتقك فلان أن يكون القول للابن** المقر **على نفسه**، كما لو استلحق الابن ولدا، واستلحق له الأب غيره، أن القول قول الابن المستلحق والله أعلم][1].

قال ابن القاسم: ومن أقر أن أباه أعتق[1]/ هذا العبد في صحة[2] أو مرض، والثلث يحمله؛ فإن لم يرث الأب غيره جاز العتق ولزمه، وكان ولاؤه للاب، وإن كان معه وارث غيره؛ لم يجز قوله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال ربيعة لأنه داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم ولو شهد معه غيره جاز ذلك على الورثه وهذا في كتاب العتق مذكور.

قال ابن القاسم: واذا أعتقت أمة وهي تحت حر؛ فولدت ولدا، وقالت[3]: عتقت وأنا به حامل، وقال الزوج: بل حملت به بعد العتق؛ فولاؤه لمولاي، فالقول قول الزوج.

قال أشهب[1]/ ولو أقر الزوج بقولها لم يصدق إلا أن تكون بينة[2] الحمل يوم العتق، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق[3].

قال في كتاب محمد لأن الظاهر أنها ولدت وهي حرة والشك في أن تكون حاملا يوم العتق.

قال ابن المواز: ولأن أحقهم بالولاء الأب؛ لأنه يجره عمن كان له إلى مواليه، فلا يزول عنه بالشك.

قال مالك: ولا يكف زوجها عن وطئها إذا أعتقت لاختيار الحمل.

م: لأن الوطء حق له فلا يمنع منه لأمر يكون أو لا يكون.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ادعى أنه ابن فلان أو أبوه، أو أنه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يجحد؛ فله إيقاع البينة عليه ويقضى له، وكذلك في الأمهات والإخوة.

ومن مات وترك ابنتين وادعى رجل أنه أعتق هذا الميت، وأنه مولاه وأنكرت البنتان[1]؛ لم يكن مولاه إلا أن يقيم بينة على ذلك، فإن صدقته إحدى البنات؛ لم يأخذ مما

---

(١) نهاية ل ١٨٦/ ب. ز.

(٢) في ن : صحته.

(٣) في ن : قال.

(١) نهاية ل ١٨٧/ أ. ز. والموجود بها ثلثها تقريباً فقط.

(٢) (بينة) بياض في ن.

(٣) منح الجليل ٩/ ٤٩٩.

في يديها شيئا[٢]، ولا شيء له من المال لأنها إنما أقرت له في غير مصابها، ولا يثبت له ولاء، فإذا ماتت ولم تدع وارثاً غيره ولا عصبة فإنه يحلف ويرثها.

قال ابن المواز: بعد[٣] الثاني واليمين في ذلك خفيف.

قال ابن القاسم: ولو أقرت البنتان أنه مولى أبيهما، وهما عدلتان حلف معهما، وورث الثلث الباقي، إن لم يأت أحد بأحق من ذلك، من ولاء ولا عصبة، ولا نسب معروف ولا يستحق بذلك الولاء.

م[١]: كأنه رأى أنهما شهدتا له[٢] بمال؛ وهو الثلث الباقي فيحلف مع شهادتهما؛ لأنهما كرجل، ويستحق ذلك الثلث، ولا يستحق الولاء.

قال غيره : لا يحلف مع إقرارهما ولا يرث الثلث الباقي؛ لأ نهما شهدتا على العتق وشهادتهما في العتق لا تجوز ولو أقرتا أنه مولاهما ورثهما إذ لم يعرف باطل قولهما[٣]/ ، كمن أقر أن فلاناً مولاه[٤] ولا يعرف كذبه فهو مولاه.

ومن قال: فلان مولاي أعتقني، وأنكر فلان ذلك؛ فلا يمين عليه.

قلت: فإن أقام شاهداً؛ أتحلفه؟ فإن نكل سجنته؟

قال: لا، ولكن يقال لهذا: ائت بشاهد آخر[٥]، وإلا فلا ولاء له عليك.

محمد: ولا يحلف.

---

(١) في النسختين : (البينتان) وهو تصحيف، والصواب المثبت.

(٢) في ن : شيء.

(٣) في ز : وبعد.

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) في ن : لها.

(٣) نهاية ل ١٨٧/ ب. ز.

(٤) في ز : مولى.

(٥) في ز : حُر.

قال ابن القاسم: والرجلان يدعي كل واحد منهما أنه مولى فلان من فوق وفلان مقر بأحدهما وأقاما البينة فإنه يقضي[1] بأعدلهما بينة.

ولا ينظر إلى إقرار المولى لأحدهما[1]/ وإن تكافأت البينتان سقطتا، وكان الولاء له منهما، وقد قال مالك: إذا تكافأت البينتان والحق في يد أحدهما؛ فالحق لمن هو في يديه، فإقرار هذا بمنزلة من في يديه الحق.

قال: ومن ورث رجلا بولاء يدعيه، ثم أقام آخر البينة أنه مولاه وأقام قابض الميراث مثله، وتكافأتا فالمال بينهما.

قيل: لم؟ وقد قال مالك: إذا تكافأت البينتان فالمال لمن هو في يديه.

قال إنما قال ذلك مالك: إذا لم يعرف أصل المال، وهذا مال قد عرف أصله.

قال أبو محمد وهذا بخلاف حق حازه أحدهما؛ لأن الولاء الذي تداعياه[2] لم يحزه، وإنما حاز مالاً قد علم أصله.

وقال غيره: المال لمن هو في يديه، كمن في يديه ثوب فادعاه رجل وأقام بينة: أن ذلك الثوب كان لزيد[3] يملكه، وأن المدعي اشتراه منه، وأقام حائزه[4] بينة مثلها، وقد مات البائع ولم تؤرخ البينتان وهما في العدالة[5] سواء؛ فإنها تسقط، ويبقى الثوب لحائزه ويتحالفان[6].

---

(١) (يقضي) بياض في ن.

(١) ٢٥٥٧/ب. ن.

(٢) (تداعياه) بياض في ن.

(٣) (لزيد) بياض في ن.

(٤) (حائزه) بياض في ن.

(٥) (العدالة) بياض في ن.

(٦) في ن: ويتحالفا.

م[1]: **قوله**: ويتحالفان: إنما يريد: يحلف الحائز أولا، فإن نكل؛ حلف الآخر واستحق الثوب، فإن نكل فلا شيء له[2].

م:**وهذه المسألة لا يخالفه فيها ابن القاسم، وقاله في كتاب الشفعة في الدار بيد أحد** الرجلين يقيم كل واحد منهما بينة؛ أنه ابتاعها من فلان.

م: **والفرق عنده** بينها[1] وبين[2]/ مسألة الولاء الذي تداعياه لم يحزه وإنما حاز مالا قد عرف أصله كما قال **أبو محمد** والثوب الذي تداعياه في هذه المسألة قد حازه أحدهما؛ فلا يخرج من يده إلا بأمر هو أقوى مما أحتج به صاحبه.

في ميراث الولاء بالقعدد، وما يرث النساء من الولاء، ودور الولاء

وقضت الأئمة من الصحابة والتابعين أن الأقرب من المعتق من عصبته أحق بالولاء من ورثة من حازه بعده بميراث.

قال مالك: فمن مات وترك موالي ورث ولاءهم أقعد الناس بالميت من الذكور، فإن ترك ابنين؛ ورثا ولاء مواليه ثم إن مات أحدهما وترك ولدا ذكرا فولاء الموالي للابن الحي دون ولد أخيه.

م: لأنه ابن المعتق وابن الأخ ابن ابنه وابنه أولى من ابن ابنه.

قال: وإن مات الابنان جميعا، وترك أحدهما ابنا والآخر أربعة بنين كان ولاء الموالي بينهم أخماسا.

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) (له) بياض في ن.

(١) في ن : بينهما.

(٢) نهاية ل ١٨٨/ أ. ز.

ابن وهب: وقاله سعيد بن المسيب، وأبو الزناد، وأن عمرو[1] بن عثمان وأخاه أبان[2] ورثا موالي[1] عثمان بالسواء، ثم توفي عمرو[2] فخلص[3] الولاء لأبان، ثم توفي أبان فرجع الولاء لبني أبان وبني عمرو فكانوا[4] فيه شرعا سواء، وقال مثله ابن عمر[5].

م: والأصل في هذا أن ينظر يوم يموت المولى؛ فمن كان أقرب إلى المعتق فهو أحق بميراث مولاه ولا ينظر إلى من حاز الولاء[6] قبله كالحكم في حيازة النسب، لو أن رجلا مات وترك ولدين وابن عم أو أخا؛ فميراث[7] الابن عم او الأخ إن مات الآن لولدي الميت أولى، فإن لم يمت ابن العم ولا الأخ حتى مات أحد الولدين وترك ولدا ثم مات ابن العم أو الأخ؛ فميراثه للابن الحي دون ابن أخيه، فإنما ينظر أبداً إلى الأقرب بالميت يوم يموت، فهو أحق بميراثه دون ورثة[8] من كان أقرب منه، ومات قبل موت هذا

---

(١) (عمر) بياض في ن. ورسمت هكذا (وأن وابن عثمان). والصواب المثبت.

(٢) أما أبان بن عثمان فقد تقدمت ترجمته. وأما: عمرو فقال الذهبي عنه في تاريخ الاسلام تحقيق التدمري٥/ ٤٩٦: عمرو بن عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي. روى عن: أبيه، وأسامة بن زيد، وهو قليل الحديث. روى عنه: علي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، وأبو الزناد. توفي في حدود الثمانين، وكان زوج رملة بنت معاوية). وقال ابن قتيبة في المعارف١/ ١٩٨: بعد أن سرد أبناء عثمان رضي الله عنه: (فأمّا «عمرو بن عثمان» فكان أسنّ ولد «عثمان» وأشرفهم عقبا، وهلك بمنى). وانظر الطبقات الكبرى٥/ ١٥٠، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥٣، وتهذيب الكمال٢٢/ ١٥٣.

(١) (موالي) بياض في ن.

(٢) في ز : (عمر).

(٣) في ن : فتخلص.

(٤) في ن : (كانوا) بسقوط حرف الفاء.

(٥) المدونة ٣/ ٣٧٧.

(٦) (الولاء) بياض في ن.

(٧) (فميراث) بياض في ن.

(٨) في ن : ورثته.

الموروث من مولى[1] أوقريب.

م: ولو أن أخوين[2]/ كاتبا عبدا فأدا كتابته وعتق ثم مات أحدهما وترك أولادا ذكورا ثم مات المعتق ولم يترك من يرثه من نسب فماله بين الأخ وبين ولد أخيه نصفين؛ لأنهم يرثون سهم أبيهم.

م[1]: لأن ولاء كل نصف لمعتق لا ولاء للآخر فيه، فهو بخلاف مولى أبيهم؛ لأن هذا كل واحد من الولد هو مولاه، ولو كان إنما كاتبه أبوهم[2] ثم مات الأب، [ثم مات أحد ولديه وترك أولاداً][3] ثم مات المكاتب قبل أداء كتابته؛ لكان ما ترك بين الابن الحي وبين بني أخيه نصفين؛ لأنهم هاهنا إنما يرثونه بالرق؛ لأن الحر الذي كاتبه مات وتركه مكاتبا، والمكاتب عبد، فهو عبد لولدين، فإن مات أحد ولديه[4]/ فنصفيه في الكتابة ثابت إن مات قبل الأداء؛ فورثته أحق بميراث نصيبه من أخيه، ويرث منه بناته مع إخوتهم[5].

ولو كان المكاتب قد أدى كتابته في حياة الحر أو بعد موته، ثم[6] مات بعد عتقه فإن ما ترك هاهنا لابن مولاه الأعلى دون بني ابنه الذي مات، ولو مات الابن الثاني قبله ثم مات المولى؛ لورثه بنو الابن الذكور دون الإناث؛ لأنه هاهنا موروث بالولاء، وقبل الأداء موروث بالرق؛ فافترقا.

وأكثر هذا وأصله في كتاب محمد وهو بين فاعرفه.

---

(١) في ن: موالي.

(٢) نهاية ل ١٨٨/ ب. ز.

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ز: أبوه.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٨/ أ. ن.

(٥) في ن: اخوتهن.

(٦) (ثم) بياض بمقداره في ن.

ومن المدونة **قال مالك**: والابن وابن الابن أولى بالولاء من الأب، ولا يرث مع أحدهما سدس ولا غيره، بخلاف النسب.

م: وذهب **شريح والنخعي والأوزاعي**: أن للأب السدس، وما بقي فللابن، وكذلك إن كان مكان الأب جد؛ فله السدس عندهم[1] كالنسب. **والصواب ما ذهب إليه مالك، وهو قول علي وزيد وابن المسيب وعطاء والزهري**[2].

م[3]: والحجة في ذلك أن الولاء إنما يرثه العصبة لا أصحاب الفرائض المسمى، ألا ترى: أن النساء لا يرثن من ولاء ما أعتق غيرهن لأنهن أهل[4]/ فرائض مسماة، وكذلك الزوج والزوجة لايرثان[5] من الولاء شيئا؛ لأنهما من ذوي السهام، [والأب له حالان: حال يكون فيها من ذوي السهام][6]؛ فلا يرث فيها من الولاء[7] شيئا، وهو مع الولد الذكر وولد الولد؛ [كذوي السهام][8] وحال يكون من العصبة؛ وهو: أن ينفرد بالميراث أو يكون مع من لا يستكمله؛ مثل البنت والزوج والزوجة، فيرث الولاء؛ لأنه يرث في ذلك بالتعصيب، **مع أن قولنا هو قول جمهور العلماء**[9].

ومن المدونة **قال مالك**: والأب أولى من الأخ.

قال غيره: والإجماع على ذلك.

---

(١) (عندهم) ساقطة من ن.

(٢) (زيد وابن المسيب) بياض في ن.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ١٨٩/أ. ز.

(٥) في ز : لايرثا، وفي ن : لا يرثن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٧) في ن : الولد.

(٨) ساقطة من ز.

(٩) (العلماء) بياض في ن.

قال مالك: والأخ وابن والأخ أولى من الجد.

م[1]: **وقيل:** إن الجد أولى من الأخ، **وقيل:** إن المال بينهما نصفان[2].

م: فوجه قول مالك وإليه ذهب الشافعي: أن الأخ يلتقي مع المعتق في صلب أبيه، وكذلك عنده ابن الأخ وإن سفل، فالأب يجمعهم، ويلتقي مع الجد في صلب أبي[3] الجد، فمن يلتقي معه في صلب أبيه أقرب ممن يلتقي معه في صلب أبي جده.

ووجه من قال: إن الجد أولى:

فلما روي أن الجد أب.

ولأنه يحرم عليه ما نكح ابن ابنه لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[4] كالأب.

ووجه قول[5] من قال: الميراث بينهما نصفين: اعتبارا بميراث النسب.

قال ابن المواز: والجد أولى من العم.

م: لأن العم إنما يدلي بقرابة أبيه وهو الجد؛ فلا شيء له مع من يدلي بقرابته.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في النسختين: نصفين.

(٣) (أبي) ساقطة من ن.

(٤) جزء من الآية ٢٣ من سورة النساء، وتمامها: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا}.

(٥) (قول) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال مالك: والأخ الشقيق أولى من الأخ للأب والأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق وابن الأخ الشقيق أولى من [ابن الأخ لأب،...[1]الأخ للأب أولى من ابن أخ شقيق، والعم الشقيق أولى من العم للأب، وابنه أولى من][2] العم للأب [وابنه أولى من ابن العم للأب][3].

م: هكذا أبداً[4] إذا استوت الطبقة فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى.

م[5]: والحجة في ذلك ما روي عن عمر وعثمان[6] وعلي وابن مسعود وزيد[7] رحمهم الله أنهم قالوا: الولاء للأكبر، والأكبر أقرب العصبة الى المعتق.

وروي أن العاص بن هشـــــــــــــــــــــــــام[8]

---

(١) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ز. والظاهر أن الكلمة "وابن". والله أعلم بالصواب.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٣) ساقطة من ن.

(٤) (أبدا) ساقطة من ن.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) (عثمان) ساقطة من ن.

(٧) (وزيد) بياض في ن.

(٨) بعد التفتيش عن (العاص بن هشام) في المتاح من كتب التراجم والسير وقفت على اثنين لهما هذا الاسم هما:

أحدهما: العاص بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم – وهذا أخو أبي جهل- خرج إلى غزوة بدر بديلاً عن أبي لهب وكان له عليه دين، فقال: اخرج وديني لك! فخرج عنه.وقُتل بها على الشرك؛ قتله: ابن اخته عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: مغازي الواقدي (١/ ٣٣، ٩٢) والطبقات الكبرى٥/ ٣١. وسيرة ابن هشام تحقيق السقا ١/ ٦٣٦-٦٣٧.

والآخر: أبو الْبَخْتَرِيّ ، وهو العاص بن هشام بن الحارث من بني أسد بن عبد العزى بن قصي، من زعماء قريش في الجاهلية. كان ممن نقض الصحيفة التي تعاقد فيها مشركو قريش على مقاطعة بني هاشم وبني المطلب حتى يسلموا إليهم محمدا صلّى الله عليه وسلم واتفق مع آخرين على تمزيقها، فشقوها. ولم يعرف عنه إيذاء للنّبيّ صلّى الله عليه وسلم بل كان في بدء الدعوة يكف الناس عنه. ولما كانت وقعة (بدر) حضرها مع المشركين، من قريش وغيرهم: ونحر لهم على ماء بدر عشرة جزر. ونهى النبي

ترك ثلاثة[1] بنين؛ اثنان شقيقان، والآخر لعلَّة[2]؛ يعني من أم أخرى، ثم[3]/ هلك أحد الشقيقين، وترك مالاً وموالى، فورث أخوه شقيقه ماله وولاء مواليه، ثم هلك الوارث وترك ابناً له وأخاه لأبيه؛ فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أحرزه أبي من المال والولاء، وقال أخو الميت ليس هو كذلك: إنما أحرزت المال، والولاء لي فاختصما إلى عثمان بن عفان؛

صلى الله عليه وسلم عن قتله، إلا أن المُجَذَّرُ بْنُ ذِيَادٍ الْبَلَوِيُّ قتله، وقيل قتله غيره. مغازي الواقدي١/ ١٤٨، وسيرة ابن هشام ١/ ٧٠٩.

والذي يظهر أن الأول هو المراد والله أعلم فقد ذكر له ابن حجر في الاصابة ثلاثة من الولد، قال:

١- (خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة المخزوميّ. قُتل أبوه يوم بدر. قال ابن سعد وابن حبان: أسلم يوم الفتح، وأقام بمكة. يقال إنّ عمر استعمل خالد بن العاص هذا على مكّة بعد نافع بن عبد الحارث الخزاعيّ. وكذلك استعمله عليها عثمان بن عفان. تأخّر إلى خلافة معاوية). الإصابة٢/ ٢٠٥، وانظر:الاستيعاب٢/ ,٤٣١

٢- (سعيد بن العاص بن هشام بن المغيرة بن عبد اللهّ بن عمر بن مخزوم المخزوميّ. له حديث). الإصابة٣/ ,٩٢

٣- (هشام بن العاص بن هشام بن المغيرة بن عبد اللهّ بن عمر بن مخزوم، ابن أخي أبي جهل. قتل أبوه ببدر، يقال: قتله عمر. قال أبو عمر: هو الّذي جاء إلى النّبي صلّى اللهّ عليه وآله وسلّم يوم الفتح، فكشف عن ظهره، ووضع يده على خاتم النبوّة، فأزال يده ثم ضرب صدره ثلاثا، فقال: «اللّهمّ أذهب عنه الغلّ والحسد» - ثلاثا). الإصابة٦/ ٤٢٥. وانظر: الاستيعاب ٤/ ١٥٤٠.

وقد يُؤيد هذا سند الأثر الذي أورده المصنف في القضية وفيه : (أخبرنا مالك، حدثنا عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أخبره أن أباه، أخبره: " أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة؛...) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص: ٢٥٦). وعبد الملك راوي الأثر عن أبيه هو حفيد الحارث بن هشام. والحارث بن هشام هو أخو العاص بن هشام. وهو الذي أجارته أم هانئ رضي الله عنها في الخبر المشهور، وقد أسلم عام الفتح رضي الله عنه، وأعطاه صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل عندما قسم غنائم حنين. والله أعلم بالصواب. راجع: سيرة ابن هشام (٢/ ٤١١، ٤١٣، ٤٩٣).

(١) في ن : ثلاث.

(٢) قال في المصباح المنير«علّ»: ٢/ ٤٢٦: (وَهُمْ بَنُو عَلَّاتٍ إذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا وَأُمَّهَاتُهُمْ شَتَّى الْوَاحِدَةُ عَلَّةٌ مِثْلُ جَنَّاتٍ وَجَنَّةٍ قِيلَ مَأْخُوذٌ مِنْ الْعَلَلِ وَهُوَ الشُّرْبُ بَعْدَ الشُّرْبِ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا تَزَوَّجَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى صَارَ كَأَنَّهُ شَرِبَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى).

(٣) نهاية ل ١٨٩/ أ. ب.

فقضى لأخي الميت بالولاء دون ابن الميت[1].

وروي أن عليا وزيدا قالا: في رجل ترك أخاه شقيقه وأخاه لأبيه، وترك مولى من أسفل؛ أن الولاء للأخ الشقيق.

ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت؛ وتركت ولدا ذكرا ثم مات ولدها هذا وترك أخاه لأبيه، ثم مات المولى بميراثه لعصبة المرأة التي أعتقته دون أخي ولدها لأبيه، وكذلك لو ترك الولد خاله وعمه؛ لورث الولاء خاله دون عمه[1]/ ؛ لأن خاله عصبة أمه المعتقة.

م: لأن خاله أخو المعتقة، وعمه أخو زوجها، وزوجها لو كان حيا لم يرث مولاها، فكيف بأخيه؟

قال مالك رحمه الله: هكذا حكم الولاء؛ أن يرثه الأقعد بالميت المعتق دون ورثة من حازه بعده على ما ذكرنا، ولا يرث الأخ للأم من الولاء شيئا، وإن لم يترك الميت غيره والعصبة أحق منه إلا أن يكون هذا الأخ للأم من العصبة[2] فيرث معهم.

م: مثل أن يترك المالك ابن عم مولاه أحدهما أخ لأم فيكون الميراث[3] بينهما نصفين لبنوة[4] العم وتسقط ولادة الأم.

ابن المواز قال أشهب: بل يكون الأخ للأم أولى بالولاء لأنه أقعد بالرحم، كما لو ترك المالك أخا شقيقا وأخا لأب؛ فإن الميراث للأخ الشقيق، وكما لو ترك ابن عم شقيق وابن عم لأب؛ لكان الشقيق أولى بالولاء والميراث.

---

(١) المدونة ٣/ ٣٧٩.

(١) نهاية ل ٢٥٥٨/ب. ن.

(٢) (العصبة) بياض في ن. وهنا عدنا للوحة ٢٥٦٢/ب. ن.

(٣) (الميراث) بياض في ن.

(٤) في ز: ببنوة.

م وهذا أقيس[1].

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق رجلان عبدا بينهما فمات أحدهما وترك عصبة أو بنين ثم مات المولى؛ كان نصف ميراثه للحي، ونصفه لورثة الميت الذكور.

قال سليمان بن يسار وغيره: لا يرث الرجل ولا موالي امرأته ولا المرأة ولا موالي زوجها.

فصــــل

قال سحنون: أجمع المسلمون أن النساء لا يرثن من الولاء شيئا، إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد مَنْ أعتقن وإن سفل من ولد الذكور خاصة، كان ولد الولد ذكرا أو أنثى.

قال غيره: وروي أن النبي ﷺ قال: لا يرث النساء من الولاء شيئا[1] إلا ما أعتقن أو ولد من أعتقن.

وقد ورّث النبي ﷺ بالولاء ابنة حمزة من مولاها، وورث ابنته النصف ومولاته ما بقي وهو النصف.

قال ابن القاسم: فمن مات وترك بنات[2] لصلبه، وابن ابن أو عصبة وترك موالي؛ كان ولاؤهم لبني الابن أو للعصبة دون البنات، **وكان ابن عمر يرث موالي عمر دون بنات عمر**[1].

---

(١) قال بعد هذا في ز : "ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت" وواضح أنه مضروب عليه، وهو السطر الأخير من ل١٩٠/ أ.ز. وبها انتهى الوجه، وقد تقدمت المسألة في صلب النص من هذه الصفحة.

(١) (سيئا) ساقطة من ز.

(٢) في النسختين: بناتاً.

قال مالك: ولا يرث أحد من النساء ولا ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أولى بالميراث منهن، فإن مات مولى الأب لهن أو لأخ ولم يدع وارثا ولا عصبة لمولاه فميراثه لبيت مال المسلمين دونهن.

قال مالك ومولى النعمة أحق بميراث الميت من عمة[1] الميت وخالته، ولو انفردتا لم ترثا عند مالك، ويكون ما ترك الميت للعصبة؛ فإن لم تكن له عصبة فبيت المال.

قال ابن القاسم: وإذا أعتقت امرأة امراة فتزوجت المعتقة فولدت منه فلاعنها ونفاه ةعن نفسه؛كان ميراث هذا الولد بعد فرض الأم للمرأة التي أعتقت أمه، وكذلك لو ولدت هذه الأمة المعتقة من الزنا لورثته مولاة أمه.

فصـــــل

قال مالك وان اشترت امرأة[2] أباها؛ فعتق عليها، ثم مات ولم يدع وارثا غيرها ورثت جميع المال النصف بالنسب والنصف بالولاء[3] ولو كان الأب بعد عتقه اشترى ابنا له فأعتق عليه، ثم مات الأب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات الابن ورثت أخته النصف[4] بالنسب والنصف بالولاء؛ لأن الابن مولى أبيه، والأب مولى لها، وهي ترث بالولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت.

ابن المواز: قال ابن الماجشون قال مالك في ابن وابنة اشتريا أباهما فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبدا، ثم مات الأب ثم مات مولاه فميراث الأب بينهما على الثلث والثلثين،

---

(١) المدونة٣/ ٣٨٠.

(١) في ز : عمه.

(٢) في ن : أمة.

(٣) نهاية ل ١٩٠/ ب. ز.

(٤) (النصف) ساقطة من ز.

وميراث المولى للابن وحده، وكذلك لو كانت البنت هي المعتقة للأب كله؛ لأنه إنما يورث بالولاء إذا عدم الميراث بالنسب؛ فولد الرجل يورث مواليه دون من أعتق أباه، وكما لو أن هذا الابن و[1]أجنبيا معه اشتريا الأب فأعتقاه ثم مات الأب عن موالي أعتقهم؛ فمن مات من الموالي[1]/ كان ميراثه للابن وحده دون الأجنبي إذ لا يورث بالولاء ما دام نسب.

قال: ولو أن الابن والابنة اللذين أعتقا أباهما مات الابن أولاً فورثه أبوه، ثم[2]مات الأب عن موالي أعتقهم؛ فللبنت من ميراث أبيها النصف للرحم، ونصف النصف الباقي بالولاء؛ لأنها[3]أعتقت من الأب نصفه، والنصف الباقي وهو الربع لأخيها فهو لموالي أبيه وموالي أبيه هو وأخته؛ فلها نصف ذلك الربع؛ فيصير لها سبعة[4]أثمان ماترك أبوها والثمن الباقي يكون لموالي أم أخيها إن كانت أمه معتقة[5]، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين ثم إن مات موالي أبيها فلها من ميراثه النصف، والنصف الباقي لأخيها، وهو لموالي أبيه، وموالي أبيه هو وأخته[6] فلها نصفه؛ يصير لها ثلاثة أرباع ميراث الموالي، يريد: ويكون لموالي أم[7]أخيها الربع[8]/ .

ومن المدونة قال مالك: ولو أن ابنتين اشترتا أبيهما فأعتق عليهما ثم مات؛ ورثا منه الثلثين بالنسب والثلث بالولاء إذا لم يكن له وارث غيرهما.

---

(١) في ن : أو.

(١) نهاية ل ٢٥٦٢/ ب. ن.

(٢) (ثم) بياض في ن.

(٣) (لأنها) بياض في ن.

(٤) في ز : تسعة.

(٥) النوادر١٣/ ٢٥٢.

(٦) في ز : أخيه.

(٧) (أم) بياض في ن.

(٨) نهاية ل ١٩١/أ. ز.

قال في كتاب ابن سحنون وابن المواز وهو في العتبيه لابن وهب وفي الواضحه لأصبغ وابن الماجشون قالوا: إن ماتت إحداهما ولا وارث لها غير أختها فلها منها النصف بالرحم ونصف النصف بالولاء فقط، بما جرَّ اليها الأب، والربع الباقي لموالي أم أختها.

وفي روايه ابن حبيب عن ابن القاسم: أنها تأخذ سبعة أثمان ما تركت؛ النصف بالرحم والربع بشركة الولاء والثمن بجر الولاء اليها.

قال ابن الماجشون: وهذا غلط.

قال في كتاب ابن المواز: فإن ماتت الثانية ولا وارث لها فنصف ميراثها لموالي أمها،[والنصف لموالي أم أختها؛ فإن كانت الأم واحدة فكله لموالي أمها][1] قالوا في هذه الكتب: ولو ماتت إحداهما أولا ثم مات الأب وترك الثانيه فلها سبعة أثمان ميراثه، والنصف لها بالرحم، والنصف الباقي لها نصفه بما أعتقت من أبيها، ولأخيها نصفه يكون لموالي أبيها هي وأختها؛ فتأخذ الحية نصفه فيصير لها سبعة أثمان المال، ويبقى ثمن يكون لموالي أم الميتة، وإن كانت عربية لبيت مال المسلمين.

وهذا الباب يتسع فيه القول[2]، وأنا اذكره موعباً إن شاء الله في كتاب أفردته للمواريث إذ لا يستغني الفقيه عن الاتساع فيه[3].

م[4]: وأنا أذكر في هذا الباب أصلا يعتمد عليه ويسهل عليه[5] عمل[6] مثل هذه المسائل به: وهو أن يقسم ما تركه الميت لمن يرثه بالنسب فإن استكملوه فرغت المسألة،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (القول) ساقطة من ن.

(٣) في ن : فيها.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) (عليه) ساقطة من ن.

(٦) (عمل) ساقطة من ز.

وإن لم يستكملوه مثل أن يترك الميت بنات[1] أو أخوات؛ فيورث منه أولاً بالنسب ثم يقول وما بقي فلمواليه، فإن كانوا[2]/ أحياء أخذوه وفرغت المسألة، وإن كان مواليه ابنتين إحداهما ميتة؛ أخذت الحية نصيبها، وما بقي لموالي أبي الميتة فتجده الحية والميته،فتأخذ الحية نصيبها من ذلك، ونصيب الميتة يكون لموالي أبيها[1] هكذا يصنع أبداً؛ يجعل القسمة[2] على أربع رتب؛ فالأولى للنسب وما بقي لمواليه ومابقي لموالي ابن[3] الوارث ومابقي لموالي أمه، وبالله التوفيق.

جامع القول في المواريث وذكر الميراث بالشك والتداعي والشهادة في ذلك وميراث ابن الملاعنة والمرتد والمسلم للنصراني وذكر الإقرار بوارث

قال مالك: لا يرث أحد إلا بنسب قرابة أو بولاء عتاقة.

قال مالك[4]: وإذا ماتت إمراة وتركت: زوجها وأمها، وأختا شقيقة أو لأب، وجد؛ فهي[5] الغراء[6]؛ فلزوجها النصف وللأم الثلث وللجد السدس ويُرْبى للأخت بالنصف، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ثم يضم[7] الجد سهمه وذلك[8]/ [واحد إلى نصيب الأخت

---

(١) في ن : بناتا.

(٢) نهاية ل ١٩١/ب. ز.

(١) في ن : أمها.

(٢) في ز : الغنيمة.

(٣) في ز : أبي.

(٤) (مالك) ساقطة من ز.

(٥) (وجد فهي) بياض في ن.

(٦) المدونة ٣/ ٣٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٧.

(٧) (يضم) بياض في ن.

(٨) نهاية ل ٢٥٦٣/ أ. ن.

وذلك][1] ثلاثة فتكون أربعة فيقتسمون ذلك على ثلاثة للجد سهمان وللأخت سهم فالأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها بشيء، فتضرب ثلاثة في أصل الفريضة بالعول وذلك تسعة فتكون سبعة وعشرين: فللزوج ثلاثة من تسعة في ثلاثة بتسعة، وللأم اثنان[1] في ثلاثة بستة، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر للجد ثلثاها ثمانية وللأخت أربعة.

م: وهذا تفسيرها على مذهب زيد وبه أخذ مالك، فأما علي بن أبي طالب فيقيمها من تسعة ولا يخلط سهم الجد مع نصيب الأخت.

وذهب ابن مسعود أن للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأخت النصف تبلغ ثمانية وإنما أعطي للأم السدس لأنه كان لايفضل أمًا على جد.

قال بعض أهل[2] الفرائض: وانما **سميت الغراء**[3]/ لأن الجد أغرى بسهمه على نصيب الأخت فشاركها فيه.

وقال غيره: إنما سميت بذلك لأنه لا يُربى في مسائل الجد على مذهب زيد إلا فيها **فسميت الغراء لانفرادها كغرة الفرس.**

قال ابن حبيب وتسمى الأكدريه وإنما سميت الأكدرية لأن عبدالملك بن مروان طرحها على رجل يقال له الأكدر كان يحسن الفرائض فأخطأ فيها.

من **المدونة قال مالك** ولو تركت الهالكة أختين لم تكن غراء؛ لأن الأم ترجع إلى السدس فيها[1] فيبقى للجدات السدس ولايربى لهن بشيء، وتصح المسألة من اثنى عشر لانكسار السدس على الأختين.

---

(١) ساقط من ن.

(١) (أثنان) بياض في ن.

(٢) (أهل) ساقطة من ز.

(٣) نهاية ل ١٩٣/أ. ز

م[٢]: وعلى قول علي وابن مسعود يكون للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين الثلثان أصلها من سته تبلغ تسعة.

فصـــل

قال مالك: وكل بلد افتتحت عنوة فأقر أهلها فيها ثم أسلموا فشهد بعضهم لبعض فإنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية وهم على أنسابهم التي كانوا عليها ، كما كانت العرب حين أسلمت يُتوارث بأنسابها، وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يتحملون إلينا[١] فهؤلاء[٢] لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من المسلمين من أسارى أو تجار كانوا عندهم فيتوارثون بذالك، وقد **أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدا** من **الأعاجم إلا من ولد في العرب، وقاله عمر بن عبد العزيز وغيره؛ يريد:** إلا أن يثبت أن بعضهم ورثة بعض ويرثونهم كما ذكرنا وفسرنا.

قال ابن القاسم في العتبية والعشرون عدد كثير[٣]، **وأباه سحنون.**

قال ربيعة: وإن قدمت إلينا امرأة حامل فولدت عندنا لورثها ولدها، ومن قذفه بها فهو مفتر، وإن جاءت بغلام مفصول فادعت أنه ولدها فإنه لا[٤]/ يلحق بها في ميراث ولا يجلد من افترى عليه بها[٥].

---

(١) (فيها) ساقطة من ز.

(٢) (م) ساقط من ز.

(١) في ن : إليها.

(٢) في ن : ولا.

(٣) (كثير) ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ١٩٢/ ب. ز.

(٥) المدونة ٣/ ٣٨٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٨.

قال مالك في كتاب أمهات الأولاد: وتوأم المتحملة وتوأم الملاعنة يتوارثان من قبل الأب والأم، وأما توأم المغتصبة وتوأم الزانية؛ فإنهما يتوارثان من قبل الأم خاصة.

قال في كتاب الولاء: ومن مات من قيس[1] وغيرها لم يرثه إلا عصبته دنيا ممن يحصى ويعرف وإن التقوا معه[1] إلى أب جاهلي بعد عشرة آباء أو أكثر؛ لأن ذلك أمر معروف وذلك[2] إذا كان هؤلاء الذين يلتقون معه إلى الجد يحصون ويعرفون، ولا أورث القبيلة؛ إذ لا يعرف عددهم ولا من[3] يستحق منهم، ولا كم يجب لمن قام يطلب ذلك منهم من جملة المال[4].

[وفي كتاب ابن المواز بأثر كلام أشهب: ولا أرى ميراثه للمسلمين إن لم يعرف له وارث؛ لأن له وارث بعينه لابد، ولكن يوقف حتى يعرف بعينه، أو يُيْأَس منه فيتصدق به عن صاحبه الذي كان يستحق للفقراء والمساكين ولا يكون فيئا[5].

وقال إسماعيل القاضي: إنه يجعل في بيت المال.

وحكي أن ابن الكاتب قال كلام إسماعيل أصح؛ لأنه يلزم على ما قاله أشهب: إن من مات وترك موالي أن الموالي لا يرثونه لأنه يخلو أن يكون له وارث من نسبه والنسب أولى][6].

---

(١) (من قيس) ساقطة من ن.

(١) (معه) ساقطة من ن.

(٢) (وذلك) بياض في ن.

(٣) (من) بياض في ن.

(٤) المدونة ٣/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٨.

(٥) انظر النوادر١٣/ ٢٦٧.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

فصـــل

قال مالك: ولا يرث أحد إلا بيقين.

قال ابن القاسم: وإذا ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها وهو أبو الولد ماتت قبله، وقال أخو[1] المرأة ماتت بعده؛ فإن لم يعلم أولها موتا، لم ترث المرأة الولد ولا الولد المرأه ويرث كل واحد منهما أحياء ورثته.

قال: ولا يرث الموتى[2] بعضهم من بعض، إذا لم يعرف أولها موتاً.

قال: وإذا أعتقت[3] أمة تحت حر؛ فمات[4]/ زوجها فقالت: أعتقت قبل موته، وكذلك **قال سيدها**[5]، وقال ورثة الزوج بل[6] أعتقت بعد[7]/ موته فلا يرث منه شيئا لأنه ميراث بالشك ولايرث أحدا إلا بيقين.

قال: وإذا مات المولى ومعتقه وجهل أولها موتا؛ لم يتوارثا، وميراث المولى الأسفل لأقرب الناس من سيده من الذكور، ولا يرث [المولى الأسفل][8] المولى الأعلى على حال علم الموت أو جهل.

وإذامات المتوارثان بقتل أو بغرق أو بهدم ولا يدرى أولها موتا؛ فلا يتوارثا، ويرث كل واحد منهما ورثته الأحياء.

---

(١) في ن : آخر.

(٢) في ن : المرأة الموتى.

(٣) (اعتقت) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٦٣/ ب. ن.

(٥) (سيدها) بياض في ن.

(٦) (بل) ساقطة من ز.

(٧) نهاية ل ١٩٣/ أ. ز.

(٨) ساقطة من ن.

قال مالك وسمعت ربيعة وغيره ممن أدركت من أهل العلم: لم يتوارث من قتل يوم الجمل وأهل الحرة وأهل صفين وأهل قديد؛ فلم يورث بعضهم من بعض؛ لأنهم لايدرى من قتل قبل صاحبه.

قال ابن شفاعة: روى خارجة بن زيد بن ثابت قال: أمرني أبو بكر الصديق حين قتل أهل اليمامة أورِّث الأحياء من الأموات، ولا أورِّث الأموات بعضهم من بعض، وقاله زيد بن ثابت.

قال خارجه: وقسمت ميراث أهل الحرة فورثت الحي من الميت وأصحاب رسول الله ﷺ يومئذٍ[1] متواجدون ولم يعب أحد منهم ذلك عليّ[2].

وقال ابن اللباد الفارض[3] وروى علي بن أبي طالب وغيره أنه ورَّث بعضهم من بعض من صلب أموالهم ولم يورث ميتا مما خرج من يده لصاحبه ويرث ذلك أحياء ورثته.

م: وبيان ذلك أن يهلك أخوان ويتركا أخا لهما، وأما فعلى[4] قول الجماعة للأم الثلث مما تركه كل واحد منهما وما بقي لأخيهما الحي.

وعلى قول علي: يُحيي أحدهما ويميت الآخر؛ فيكون لأمه السدس وما بقي للأخوين فتصح فريضته من اثنى عشر: للأم اثنان[5] ولكل أخ خمسة، فتوقف خمسة الميت، ثم يمات الذي أوقفت خمسته ويحيا الآخر؛ فتصح أيضا فريضته من اثنى عشر؛ للأم اثنان[1] وللحي

(١) (يومئذٍ) ساقطة من .

(٢) في ز : على صاحبه.

(٣) أحمد بن محمد بن عبدالله بن هانئ أبو عمر القرطبي، العطار، الفقيه، المعروف بابن اللباد، سمع من قاسم بن أصبغ. توفي في حياة أبيه، وقد توفي أبوه سنة خمس وسبعين وثلاث مئة. انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ١/ ٢٥٧.

(٤) في ن : فعل.

(٥) في ن : اثنين.

خمسة وللميت خمسة[1] فيصير في يد[2]/ الأم اثنان من تركة كل واحد، وفي يد الأخ خمسة من تركة كل واحد وفي يد كل واحد من الميتين خمسة من تركة صاحبه، ثم يماتا جميعا ميتة واحدة فيكونا قد تركا أخا وأما؛ فللأم الثلث وللأخ ما بقي وفي يد كل واحد خمسة لاتنقسم على ثلاثة فتضرب الاثنا عشر التي كانت فريضة كل واحد في ثلثه يكون ستة وثلاثين ففي يد الأم اثنان من تركة كل واحد في ثلثه تكون[3] بستة وفي يد الحي من تركة كل واحد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وفي يد كل واحد من الميتين خمسة في ثلاثة بخمسة عشر أيضا فلأمه ثلثها[4] خمسة، ولأخيه الحي مابقي عشرة.

فجميع ما يصير للأم اثنان وعشرون من اثنين وسبعين، وللأخ الحي خمسون، **والحجه لمالك**: أنا قد تيقنا أن الحي وارثه اليوم وشككنا في الميت؛ هل هو وارثه؟ فالموقن بميراثه أنه[5] أولى، وإذ قد يمكن يكون ماتا جميعاً معاً[6]، فإن نحن ورّثنا بعضهم من بعض فقد ورّثنا من لا ميراث له ومنعنا من له الميراث.

فصـــل

ومن **المدونة** قال **ابن القاسم**: ومن مات وترك ولدين؛ مسلما ونصرانيا[7] كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه[8] وأقاما على ذلك بينة مسلمين فتكافأت في العدالة أولم

---

(١) في ن : اثنين.

(١) في ن : ولكل أخ خمسة.

(٢) نهاية ل ١٩٣/ ب. ز.

(٣) (تكون) ساقطة من ز.

(٤) (ثلثها) بياض في ن.

(٥) (أنه) ساقطة من ز.

(٦) في ن : ماتا.

(٧) في ز : مسلم ونصراني.

(٨) (دينه) بياض في ن.

تكن لهما[1] بينة؛ فالمال ينقسم بينهما كمالٍ تداعياه، وإن كان قد صلى هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين؛ فليس الصلاة بشهادة ولو لم يأتيا ببينة وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يثبت المسلم[2] أنه مات مسلما.

قال غيره: إلا أن يقيما جميعا البينة وتتكافأ فأقضي بالمال للمسلم.

قال في كتاب الشهادات بعد أن يحلف على دعوى النصراني[3].

م[4]: **وحكى عن بعض شيوخنا:** إذا دفن في مقابر المسلمين وصلي عليه والكافر حاضر[5]/ لا ينكر[6]/ كان ذلك قطعا لدعواه، وكذلك لو مضى به إلى مقبرة المشركين ودفن فيها، والمسلم حاضر لا ينكر لكان ذلك قطعا لدعواه، **وذلك منصوص للمتقدمين.**

قال بعض فقهائنا: ولو شهدت إحدى البينتين: إنا رأيناه يصلي في المسجد، وقالت الأخرى: إنا رأيناه يؤدي الجزية؛ فإن لم تؤرخ البينتان قضي بالمال للمسلم؛ لأنا نقول: يمكن أن يكون كان كافرا فأسلم فيكون المال للمسلم خاصة في هذا الوجه، ويمكن أن يكون ارتد بعد إسلامه فلا شيء للمسلم ولا للكافر، فحصل الكافر في الوجهين لاشيء له، والمسلم [يكون تارة له وتارة لا يكون له، فجعلنا للمسلم إذ لا منازع له.

م: ويحتمل أن يكون له النصف وللمسلمين النصف لأن المال][7] تارة يكون له وتارة يكون[1] للمسلمين فوجب قسمه على ذالك والله أعلم.

---

(١) في ن : لهم.

(٢) (المسلم) ساقطة من ز.

(٣) تهذيب المدونة ٣/ ٦٠٨.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) نهاية ل ١٩٤/أ. ز.

(٦) نهاية ل ٢٥٦٤/أ. ن.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

وقال إسماعيل بن اسحاق[٢] القاضي[٣] في كتابه المبسوط: يشبه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم: أن أباه لم يزل مسلما حتى توفي، وتشهد بينة النصراني أن أباه لم يزل نصرانيا حتى توفي؛ وكان الأب لايعرف حاله هل هو على الإسلام أم على النصرانية؛ فإذا كان هكذا فإن الشهادتين قد دفعت[٤] إحداهما الأخرى وكان كمن لم يشهدا، وأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانيا فأسلم وشهدت بينة النصراني أن أباه لم يزل نصرانيا حتى مات فإن البينة بينة المسلم لأنها قد أثبتت أن إسلام الميت قد حدث بعد أن كان نصرانيا وبينة النصراني تزعم أنه لم يسلم؛ فالشهادة شهادة من أثبت أن شيئا قد كان، ولايلتفت إلى من شهد أن ذلك لم يكن، إذ قد[٥] يمكن أن يكون و لم يعلموا.

م : ولو ترك معهما ولدا صغيرا[٦]/ لايعقل ولم يقيما بينة فليعطيا[٧] للصغير نصف المال ويأخذ كل واحد منهما ربعا ربعا لأن كل واحد منهما يدعي أن المال بينه وبين الصغير فلا شيء للآخر فيه وأنه لا يستحق منه شيئا إلا وللصغير مثله فوجب على كل واحد أن يعطيه نصف ما يصح له لو لم يكن الصغير فيصير له نصف المال، وكذلك لو كان مع الكبير ابن ثالث كبير يهودي يدعي أن الأب مات على دينه فليقسم[٨] المال بينهم أثلاثا؛

---

(١) (يكون) ساقطة من ز.

(٢) (بن اسحاق) ساقطة من ز.

(٣) (القاضي) ساقطة من ن.

(٤) في ن : وقفت.

(٥) في ز : إذا كان.

(٦) نهاية ل ١٩٤/ب. ز.

(٧) في ز : فليعطى.

(٨) في ز : فليقسموا.

فإن كان معهم أخ صغير فيعطيه كل واحد[1] نصف ما بيده فيصبح له نصف المال وللكبار[2] سدسا سدسا لأن كل واحد يدعي أن له نصف المال ونصفه للصغير فقد سلموا للصغير نصفه وتداعو في النصف الباقي[3] فيقسم بينهم أثلاثا.

قال أصبغ: ويجبر الصغير على الإسلام.

قال سحنون وإن مات الصبي قبل البلوغ عن مال[4] حلفوا واقتسموا ماله.

قال أبو إسحاق ولو كانت معهما أخت صغيرة لم تكن الامسلمة، [وأعطاها المسلم ثلث ما في يده؛ لأنه يقول: ما صار في يد أخي النصراني ظلم ظلمت أنا وأخي به وكذلك النصراني يعطيها أيضا ثلث ما في يده إذا كان في دينهم أن ميراث الأبناء مثل نصف ميراث الذكر؛ لأنه يقول: هي نصرانية على ديني يجب أن نكون قد ظلمنا المسلم فيها أخذ منا فجاء بحقه علنيا جميعا][5].

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقام بينة أنه ابن فلان الميت، أو أنه مولاه أعتقه، لا يعلمون له وارثا غيره، قضيت له بميراثه ولم آخذ منه كفيلا بالمال، فإن أتى بعد ذلك غيره يدعي الولاء في المولى وجاء ببينة[6] سمعت حجته وقضيت بأعدل البينتين.

قال سحنون في كتاب ابنه فإن استويا في العدالة فالمال بينهما[1]/ نصفان[2].

(١) (كل واحد) بياض في ن.

(٢) (وللكبار) بياض في ن.

(٣) (الباقي) بياض في ن.

(٤) (مال) بياض في ن.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) (ببينة) بياض في ن.

م[3]: **وهي كمسألة** من ورث رجلا بولاء يدعيه، وأقام آخر بينة أنه مولاه، وأقام قابض الميراث مثله؛ ويدخلها الخلاف الذي دخل تلك.

قال سحنون ولو أتى أحدهما ببينة على إقراره بالولاء وآخر بينة أنه أعتقه كان الذي شهدت له البينة بالعتق أولى [بميراثه ونحوه في **المدونة**][4].

ومن المدونة قال ابن القاسم ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه غياباً[5]؛ فإنه يمكّن من الخصومة في الدار، فإن استحق حقا لم يقض له إلا بنصيبه[6] منها، ولا ينزع باقيها من يد المقضى عليه؛ إذ لعل الغياب يقرون بها للمحكوم عليه بأمر جهله هذا المدعي، فإذا قدموا وادعوا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم ناجزاً، فإن قدموا قبل القضاء وبعد أن عجز الأول عن منافعه كانوا على حجتهم إن كانت لهم حجة غير ما أتى بها الأول.

وقال **أشهب** ينزع الحق كله من يده فيعطى لهذا حقه ، ويوقف حق الغائب له.

وكذلك كتب مالك إلى ابن غانم، ورواه أشهب[7]/ وابن نافع عن مالك.

---

(١) نهاية ل ١٩٥/أ. ز.

(٢) في النسختين : نصفين.

(٣) (م) بياض في ن.

(٤) بياض في ن.

(٥) في النسختين: غياب.

(٦) في ن : بحقه.

(٧) نهاية ل ٢٥٦٤/ب. ن.

فصـــل

قال ابن القاسم قال مالك: وإذا هلك ابن الملاعنة وترك مالا ولا وارث له غير مولى أمه كان ميراثه له.

م: **وقاله علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت.**

قال مالك: وإن ترك أمه كان لها الثلث ولمواليها ما بقي.

م: **هذامذهب زيد وعروة بن الزبير وابن المسيب ومالك والشافعي وكان علي بن أبي طالب يقول**: إذا كان له ذو أسهم من ذوي رحمه فبقية المال ردٌ عليه.

وكان ابن مسعود يجعل عصبة أمه فإن لم تكن فعصبته عصبة أمه.

وعن ابن عباس وابن عمر ونحوه.

ومن **المدونة قال مالك** ولا يرثه خاله[1]/ ولا ابن خاله ولا جده لأمه، وإن ترك أمه مع أخ[2] لأمه فلأمه الثلث وللأخ[3] السدس وإن ترك معها أخوين لأم فصاعداً فلها السدس وللأخوين فصاعدا الثلث بينهم سواء حظ الأنثى والذكر فيه سواء لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[4].

---

(١) نهاية ل ١٩٥/ب. ز.

(٢) في ز أخته.

(٣) في ز : أخته.

(٤) جزء من الآية ١٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ}.

قال مالك: وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاه وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين ولو كان له ولد ذكر أو ولد ولد كان لأمه السدس، وما بقي لولده أو لولد ولده الذكور.

وقال ابن القاسم: وإن ترك ابن الملاعنة موالي أعتقهم كان ولاؤهم لذكور ولده، أو لذكور آبائهم وإن لم يكونوا فليس لأمه ولا لأخيه لأمه ولا لخاله[1] ولا لجده لأمه من ولاء مواليه شيء وولاؤهم لموالي أمه إن كانت معتقه وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين.

قال عروة بن الزبير وغيره: وكذلك ولد الزنا في جميع ما ذكرنا.

فصـــــل

قال مالك ومن ارتد ولحق بدار الحرب؛ وقف ماله حتى يعلم أنه مات، فإن رجع إلى الإسلام كان أحق به، وإن مات على ردته كان ماله للمسلمين ولا يرثه المسلمون ولا النصارى، وقاله علي بن ابي طالب رضي الله عنه وغيره.

وذكر بعض الفُرَّاض[2]، ولم أروه: أن مذهب علي وابن مسعود أن ميراث المرتد لورثته من المسلمين، وبه قال ابن المسيب وعطاء والشعبي والأوزاعي.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو أن رجلا أعتق عبدا له ثم ارتد السيد فمات العبد المعتق عن مال وسيده في حال ردته ورثه أولى الناس بالمرتد من ورثته المسلمين ممن يرث[3] الولاء عنه ثم إن أسلم لم يرجع بذلك عليهم وكذلك من مات له من ولد وغيره فليرثهم ورثته المسلمون ولا يرجع عليهم أيضا وإن أسلم لأنه إنما ينظر في هذا إلى الميراث يوم

---

(١) (ولا لخاله) ساقطة من ز.

(٢) أي: بعض علماء علم الفرائض والمواريث. والله أعلم.

(٣) في ز: ممن لا يرث.

وقع[1]/ فيجب لأهله يوم يموت الميت.

قال مالك وإذا ارتد الأسير لم يقسم ميراثه حتى يعلم موته، فإن عُلم أنه ارتد طائعا أولم يعلم طائعا أو مكرها؛ بانت منه زوجته، وإن عُلم أنه ارتد مكرهاً؛ لم تبن منه زوجته.

قال ابن القاسم في غير المدونة وميراث المرتد[2]لورثته.

وقال غيره: لبيت المال.

فصـــــل

قال ابن القاسم ولايتوارث أهل الملل.

وروى ابن وهب أن النبيﷺ **قال**: «لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولايتوارث أهل ملتين شتَّى»[3].

وفي كتاب محمد لمالك: من أقر أن أباه كان يعبد الشمس وكان أبوه مظهرا الإسلام؛ أنه يرث أباه، واحتج بالمنافقين الذين كانوا في زمن النبي عليه السلام فورثهم ورثتهم لما بقوا على ما أظهروا من الإسلام.

---

(١) نهاية ل ١٩٦/أ. ز.

(٢) في ن : الزنديق.

(٣) الكلام على هذا الحديث من جهتين:

أ -الحديث بهذا اللفظ في المدونة٣/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة٢/ ٦٤٢.إلاّ أن فيهما بدل (شتى) (شيئا)، ومثلهما في المحرر في الحديث لابن عبد الهادي. واللفظ في كتب الحديث (شتى) إلا في المعجم الأوسط للطبراني٦/ ٢٥١(بشيء)، ورُسمت الكلمة في المخطوط(شتا).

ب -الحديث تقدم تخريجه لكن من غير الجزء الأخير منه(ولايتوارث اهل ملتين شتى). وأخرج هذا الجزء الإمام أحمد في المسند١١/ ٢٤٥، وأبو داود٣/ ٨٥،وسعيد بن منصور في سننه١/ ٨٤، وابن عبد الهادي في المحرر في الحديث٥٢٦ وقال: (قال ابن عبد البر بعد أن ذكر هذا الحديث بإسناد أبي داود: "هذا إسناد صحيح لا مطعن فيه"، وضعفه في مكان آخر). وانظر التمهيد٩/ ١٦٧-١٧٢.

واختلف في ميراث الزنديق: إذا أنكر الزندقه وقد شهد عليه بها:

فقيل إنه يورث على ما أظهر، وأما لو أقر بذلك وتمادى علي الكفر الذي كان أسره لوجب ألا يورث.

قال أبو اسحاق: والأشبه في الذي مات على الزندقة وورثته يعلمون بذلك ألا يورث؛ لأنه كافر، وقد ثبت أن المسلم لايرث الكافر والمنافقون الذين في زمن النبي عليه السلام لم يستعمل النبي عليه السلام فيهم علمه ليبين ذلك لمن بعده ألا يحكم الحاكم بعلمه وإلا فقد علم النبي ﷺ ذلك منهم، ولأنه أراد دخول الناس في الإسلام فقال: «لايتحدث الناس أني أقتل أصحابي»[1]، فقد يرد في ذلك إلى التنفير عنه عليه السلام.

وأما من شهد عليه بالكفر وهو ينكره وكان مظهرا للإسلام فيُقتل حدا ويورث لإنكاره الكفر ويصلى عليه والله أعلم بسريرته، ولم تقبل[2]/ توبته بخلاف المرتد لأنه شيء أخفاه فأشبه الزنا والسرقة والمرتد أظهر ما اعتقد فاستتيب كما تقبل توبة المحارب المظهر للحرابة .

ومن العتبية عن مجوسي تزوج ابنته فولد له منها ولدان فأسلمت الأم والولدان ، فمات أحد الولدين . قال : فللأم السدس لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتعاد نفسها بنفسها ؛ فكأنه ترك أخا وأختا حجبا الأم عن الثلث.

قال أبو إسحاق: وفي هذا نظر وذلك أن من أسلم من المجوس إنما يتوارثون بأقرب القرابتين؛ فإذا تزوجها أبوها ولدت ولدين فهما ولداها وهما أخواها فنسبتها في ميراث أحدهما بالأمومة أولى، فإذا كانت هي أمه سقط أن تكون أختا له ، وإذا سقط كونها أختا أخذت ثلث ما ترك لأنه ترك أمه وأخاه فكيف حسبها أما أختا في حال واحدة فحجبها عن ميراث الثلث بنفسها أن جعلها أختا للميتة وللباقي فصارت أما أختا في حالة واحدة

---

(١) مسند الإمام أحمد٢٣/ ١١٢، وصحيح مسلم٢/ ٧٤٠.

(٢) نهاية ل ١٩٦/ ب. ز.

ولم يسقط حكم الأمومة فيكون كأنه ترك أخته وأخاه ، وكان يجب أيضا أن يكون لها الثلث مع أخيها الذي هو ابنها ؛ لأنها مع أخ واحد ؛ فإن قدرتها أنها أما منفردة كان لها الثلث؛ لأنها مع أخ واحد وإن قدرتها أنها أختا منفردة كان لها الثلث ؛لأن الميت ترك أخته وأخاه وهو فقد قدرها أما أختا في حال واحدة فصارت كأنها أختا أخرى تركها مع أمه وأخيه فلذلك جعل لها السدس.

قال ابن القاسم: وإذا تظالم أهل الذمة في مواريثهم لم أعرض لهم إلا أن يرضوا بحكم أهل الإسلام فأحكم بينهم فيه ، وإن أبوا ذلك ردوا إلى أهل دينهم[1]/ .

وقال مالك: إذا كانوا نصارى كلهم ورضوا بحكم الإسلام [حكم بينهم به، وإن كانوا مسلمين ونصارى لم يردوا إلى حكم النصارى، وحكم بينهم بحكم الإسلام، ولم ينقلوا عن مواريثهم، يريد: أسلم أحدهم بعد موت الموروث فصار حكم بين مسلم وكافر.

وفي رواية يحيى[2]: يحكم بينهم بحكم دينهم والمعنى واحد.

وروى ابن وهب: أن مسلمين ونصارى اختصموا إلى عمر بن عبد العزيز في مورث فقسم بينهم على فرائض الإسلام، وكتب إلى عامل بلدهم إن جاءوك فاحكم بينهم على فرائض الإسلام وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم.

وقال النبي ﷺ: «كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام»[3]/ .

---

(١) نهاية ل ١٩٧/ أ. ز.

(٢) (يحي) ساقطة من ز.

(٣) نهاية ل ٢٥٦٥/ أ. ن.

قال مالك: معناه في غير الكتابيين: من مجوس وزنج وغيرهم، وأما لو مات نصرانيا ثم أسلم وارثه قبل أن يقسم ماله فإنه يقسم على قسم النصارى وإن مات مسلم وله ورثة نصارى فأسلم وارث له قبل أن يقسم ماله فلا يرثه وإنما يرثه من كان مسلما يوم مات.

وقال ابن نافع وغيره من كبار أهل المدينة: الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من أهل الكفر.

قال ربيعة: ولو مات مسلم ثم تنصر ولده بعده قبل قسم ماله لقتل إن كان قد بلغ الحلم وجعل ميراثه في بيت المال لأنه قد وجب له.

فصـــــل

قال مالك: وهذا مات العبد النصراني عن مال فسيده أحق بماله.

قال ابن القاسم: وكذلك إذا أرتد العبد أو المكاتب فقتل على ردته فسيده أحق بماله؛ لأنه يستحقه بالملك لا بالتوارث.

ابن المواز وكذلك لو أسلم عبد لمجوسي[1] أو لكتابي ثم مات قبل أن يباع عليه لورثه سيده الكافر بالرّق.

ومن المدونة **قال مالك:** [ومن ورث من][2] عبده النصراني ثمن خمر أو [خنزير فلا بأس بذلك وإن ورث منه خمرا أهراقها][3]، أو خنازير سرحهم.

والحديث في سنن سعيد بن منصور ١/ ٩٧، وسنن ابن ماجه٢/ ٨٣١. ولفظ الموطأ٢/ ٧٤٦: (أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية، فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام، ولم تقسم فهي على قسم الإسلام).

(١) (لمجوسي) بياض في ن.

(٢) بياض في ن.

(٣) ساقط من ز.

قال سحنون: بل يقتلهم.

وروى ابن وهب أن عبد الله بن عمر ورث عبدا له[1]/ نصرانيا كان يبيع الخمر ويعمل بالربا، فقيل له في ذلك، فقال: ليس الذي عمل في دينه بالذي يحرم عليّ ميراثه.

فصـــــل

قال مالك ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت فليعطها خمس ما في يده ولا تحلف مع الأخ المقر لها؛ لأنه شاهد، ولا يحلف في النسب مع شاهد واحد.

م: وبيان ذلك أن تعمل المسألة على الإنكار فتكون من اثنين وعلى الإقرار فتكون من خمسة فتضرب اثنين في خمسة فتكون عشرة فإذا قسمتها على الإنكار كان لكل أخ خمسة وإذا قسمتها على الإقرار كان لكل أخ[2] أربعة، فيستفضل المقر واحدٌ وهو خمس ما بيده[3].

[ومن العتبية: وإن أقر أحد الابنين بأخ لهما فإنه يعطيه ثلث ما في يديه ثم إن مات بعد ذلك المقر له قال: يرثانه جميعا؛ المقر له والمنكر له، وهو بمنزلة رجل قال: أخي مات وترك ألفاً وهو أخوك أيضا فإن الألف بينهما.

قال يحيى بن عمر: وأرى أن يأخذ المقر له بدءاً[4] من تركته مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما نصفين][5].

ومن المدونة قال مالك: وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه أعطاها ثُمن ما في يديه.

---

(1) نهاية ل ١٩٧/ ب. ز.

(2) (أخ) ساقطة من ن.

(3) انظر شرح الخرشي على خليل٦/ ١٠٦.

(4) رسمت الكلمة هكذا: "بدئا" والنص في النوادر١٣/ ٢٣٢.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م: لأن أصلها في الإنكار من اثنتين وفي الإقرار من ثمانية فتصح من ستة عشر فتقسمها على الإنكار فيكون لكل ابن ثمانية وتقسمها على الإقرار للزوجة الثُمن ولكل ابن سبعة فيفضل للمقر واحد وهو ثمن ما في يديه فيعطيه للزوجة.

ومن **المدونة قال مالك**: وإن هلكت امرأه وتركت زوجها وأختها فأقر الزوج بأخ لها وأنكرت الأخت فلاشيء على الزوج؛ لأنه إنما أقر لها بشيء في يد الأخت، فلا شيء له يعني ولو أقر بأخت للميتة لأعطاها سبع ما في يديه؛ لأن أصل الفريضة في الإنكار من اثنين وفي الإقرار من سبعة فتضرب اثنين في سبعة تكن أربعة عشر، فتقسم على الإنكار؛ تكون للزوج سبعة وتقسم على الإقرار تصح[1]/ للزوج ستة، فيفضل له واحد وهو سبع ما في يديه.

م: وهذا باب واسع أوعبه إن شاء الله في كتاب الفرائض.

تم رُزْمَةُ العبيد بحمد الله وحسن عونه وتأييده وتسديده ويتلوها إن شاء الله كتاب النكاح الأول[2]/ .

---

(١) نهاية ل ١٩٨/أ. ز.

(٢) هذا في نسخة ز ل١٩٨/ب. وقال في ن : تم كتاب الولاء والمواريث من الكتاب الجامع لابن يونس والحمدلله على ذلك كثيرا.